Die Beweislast
bei der negativen Feststellungsklage

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Referendar

Walter Richter

aus Boizenburg (Elbe)

Buchdruckerei Gustav Feller, Neubrandenburg
1935

Referent: Professor Dr. Mayer, Rostock.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Einleitung 5

I. Die öffentlichrechtlichen Beweislastnormen und die negative Feststellungsklage 9

A. Die Grundnormen für die Verteilung der Beweislast . . . 9
1. Die Rechtskraftwirkung des Urteils 9
2. Die Grundsätze der Rechtsanwendung 12

B. Beweis und Beweislast 17
1. Der Begriff der Beweislast 17
2. Das Prinzip der Beweislast 20

C. Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage . . . 26
1. Die urteilsbegründenden Tatsachen 26
2. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen 34
3. Das Feststellungsinteresse 36

II. Die materiellen Beweislastsätze und die negative Feststellungsklage 42

A. Das Anwendungsgebiet der materiellen Beweislastsätze . . 42

B. Die materielle Interessenlage der Parteien bei der negativen Feststellungsklage 44
1. Die Interessenlage des Klägers 44
2. Die Interessenlage des Beklagten 48

C. Die anwendbaren materiellen Beweislastsätze 51

III. Die Beweislast bei den geschichtlichen Vorläufern der negativen Feststellungsklage 61

1. Die Präjudizialklagen 61
2. Der Provokationsprozeß 67
3. Die Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage in der geschichtlichen Entwicklung . . . 70

Literatur 72

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0138

Einleitung.

I. Die negative Feststellungsklage ist die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses; § 256 ZPO. Das Problem der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage besteht darin, ob der Kläger die aus Tatsachen bestehenden Urteilsvoraussetzungen, insbesondere diejenigen Tatsachen, aus denen sich das Nichtbestehen des streitbefangenen Rechtsverhältnisses ergibt, beweisen muß, damit ein Urteil im Sinne der Klage ergehe, oder ob der Beklagte diejenigen Tatsachen beweisen muß, aus denen sich das Bestehen des Rechtsverhältnisses ergibt, damit die Klage abgewiesen werde.

Die Rechtsprechung hat sich beständig und einhellig für die Lösung entschieden, daß der Kläger die Prozeßvoraussetzungen und sein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Entscheidung im Sinne des § 256 ZPO. und der Beklagte die das Rechtsverhältnis begründenden Tatsachen beweisen müsse, soll das Rechtsschutzbegehren des Klägers bezw. das des Beklagten Erfolg haben. Das Schrifttum folgt dieser Rechtsprechung fast einhellig. Von den neueren Werken gibt insbesondere dasjenige Rosenberg's über die Beweislast[1]) eine wissenschaftliche Begründung. Die entgegenstehende Meinung, daß der Kläger Tatsachen beweisen müsse, aus denen sich ergibt, daß das Rechtsverhältnis nicht besteht, wird nur vereinzelt vertreten. Im neueren Schrifttum ist es insbesondere Leonhard in seinem Buch über die Beweislast.[2])

Es ist weder gelungen, Leonhard mit Rosenberg'schen Gedankengängen, noch, Rosenberg mit Leonhard'schen Gesichtspunkten zu widerlegen, da beide von verschiedenen Voraussetzungen ausgehen, die nicht auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden. Die gemeinschaftliche Grundlage, die aprioriſchen Grundsätze, auf denen letzten Endes sowohl die von Rosenberg als die von Leonhard geführte Meinung basiert,

[1]) Rosenberg, Die Beweislast, 2. Aufl. Berlin 1933.
[2]) Leonhard, Die Beweislast, 2. Aufl. Berlin 1926.

aufzudecken und von dieser aus die Beweislastfrage bei der negativen Feststellungsklage zu entwickeln, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

II. 1. Ihrem Wesen nach ist die Beweislast eine Folgerung für die Parteien bezüglich ihres Verhaltens aus der Pflicht des Gerichts, das Recht auf den anhängigen Tatbestand anzuwenden und demgemäß in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden. Die Normen, die diese Pflicht des Gerichts regeln, ergeben sonach mittelbar die Beweislastregeln. Die für das Gericht geltenden Grundsätze der Rechtsanwendung sind öffentlichen Rechts und Bestandteil des materiellen Prozeßrechts. Sie sind dieselben, die für alle staatlichen Organe beim Erlaß von hoheitlichen Akten, durch die in die Rechtssphäre der der Staatsgewalt Unterworfenen eingegriffen wird, gelten. Denn ein solcher hoheitlicher „Staatsakt auf Unterwerfung" ist das Urteil durch seine Rechtskraftwirkung.

Bevor in die Untersuchung über die Grundsätze der Rechtsanwendung eingetreten wird, ist auf ihre Voraussetzung einzugehen, auf die Besonderheit des Urteils, durch die es sich als einen hoheitlichen Akt darstellt, der in die Rechtssphäre der der Staatsgewalt Unterworfenen eingreift: die Rechtskraftwirkung. Ist das Urteil vermöge seiner Rechtskraftwirkung ein solcher hoheitlicher Akt, so hat sich das Gericht an die Grundregeln zu halten, die alle staatlichen Organe beim Erlaß von Staatsakten auf Unterwerfung zu beachten haben. Das sind insbesondere diejenigen, die seit Georg Jellinek unter dem Begriff des negativen Status[3]) des der Staatsgewalt Unterworfenen Eingang in das Schrifttum gefunden haben. Die spezielle Anwendung auf das Urteil ergibt den „Satz von den Schranken der Urteilsgewalt", der durch das „allgemeine Prinzip der Rechtsanwendung" ergänzt wird. Diese Grundnormen führen bei Berücksichtigung des Wesens des Beweises und dessen Bedeutung für die Rechtsanwendung zum öffentlichrechtlich begründeten Prinzip der Beweislast, das, auf die besonderen Verhältnisse bei der negativen Feststellungsklage angewendet, die Verteilung der Beweislast bei dieser ergibt.

2. Positivrechtliche Beweislastregeln gibt es nur in den Tatbeständen des materiellen Privatrechts. Sie regeln jeweils immer nur die Beweislast bezüglich derjenigen subjektiven Rechte, in deren Tatbestand sie enthalten sind. Da es aber — von der Aufstellung von Ausnahmen abgesehen — nicht

[3]) Georg Jellinek, System der subj. öff. Rechte.

zweierlei einander widersprechende Beweislastregeln geben kann, sind diese im Privatrecht enthaltenen konkreten Beweislastregeln immer nur Ausdruck des der gesamten Rechtsordnung zugrunde liegenden allgemeinen Prinzips der Beweislast.

Wenn es auch solche positivrechtlichen Beweislastsätze für die negative Feststellungsklage nicht geben kann, da Rechtsverhältnisse verschiedenster Art Gegenstand derselben sein können, so sind dennoch diese privatrechtlichen Beweislastsätze für den konkreten Fall auch für die Beurteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage von Wert, eben weil die privatrechtlichen Beweislastsätze Ausdruck des allgemeinen Prinzips der Beweislast sind. Voraussetzung für die entsprechende Anwendung der materiellrechtlichen konkreten Beweislastsätze auf die negative Feststellungsklage ist jedoch eine materielle Betrachtung der Rechtslage der Parteien bei der negativen Feststellungsklage vom Standpunkt der Parteien aus nach Art des materiellen Rechts, das die Rechte der Parteien und somit auch die Beweislast gleichfalls vom einzelnen Rechtssubjekt her regelt. Im Vordergrund der materiellrechtlichen Betrachtung steht das Gut oder Interesse, für das der Rechtsschutz mittels Urteil erstrebt wird.

Bei der entsprechenden Anwendung der privatrechtlichen Beweislastsätze auf die negative Feststellungsklage ist somit von dem zu schützenden Rechtsgut auszugehen. Der Vergleich mit verwandten Rechtserscheinungen, insbesondere der actio quasi negatoria, durch die zum Teil dasselbe Rechtsgut geschützt wird, wie bei der negativen Feststellungsklage, und der actio negatoria, die wiederum mit der actio quasi negatoria eng verwandt ist, muß dann die Richtigkeit des aus dem öffentlichrechtlich begründeten Beweislastprinzips abgeleiteten Ergebnisses bezüglich der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage bestätigen, da die privatrechtlichen Beweislastsätze bezüglich der actio negatoria und der actio quasi negatoria selbst wieder Ausdruck des der gesamten Beweislastregelung zugrunde liegenden Prinzips sind.

3. Das somit deduktiv entwickelte und auf dem Wege der induktiven Methode bestätigte Ergebnis ist auch historisch begründet. Ein Vergleich mit der Verteilung der Beweislast bei den historischen Vorläufern der negativen Feststellungsklage, den römischrechtlichen Präjudizien und der gemeinrechtlichen Provokation, zeigt, daß grundsätzlich keine Unterschiede zwischen den Präjudizien, der Provokation und der negativen Feststellungsklage bestehen. Wenn die schon eine Reihe von Jahrzehnten zurück liegende Abhandlung von

Wendt,[4]) die von dieser grundsätzlichen Gleichartigkeit bei der negativen Feststellungsklage und den Präjudizien ausgeht, zu einem andern Ergebnis gelangt, wie die vorliegende Arbeit, so liegt das an einem Fehlschluß in der Abhandlung selbst, nicht dagegen daran, daß die Voraussetzung, die grundsätzliche Gleichartigkeit der Verhältnisse bezüglich der Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage und den Präjudizien, falsch ist. Mit der Aufdeckung des Irrtums in der Wendt'schen Abhandlung und dessen Richtigstellung wird die Gegenüberstellung der Präjudizien mit der Provokation[5]) gegenstandslos, soweit dadurch die Provokation als einzige historische Quelle für die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage unter völliger Ablehnung der Präjudizien in Anspruch genommen werden soll.

---

[4]) Wendt, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage in ArchzivPrax. 70, 1 ff.

[5]) Seuffert-Walsmann, Kom. § 256, N. 3 a.

I. Die öffentlich-rechtlichen Beweislastnormen und die negative Feststellungsklage.

A. Die Grundnormen für die Verteilung der Beweislast.

1. Die Rechtskraftwirkung des Urteils.

I. Der Prozeß erfüllt seine staatliche Funktion durch das Urteil. Das gilt sowohl, wenn der Prozeß als ein Mittel zur Befriedigung des Rechtslebens, also als Funktion im öffentlichen Interesse, aufgefaßt wird, als auch dann, wenn die Aufgabe des Prozesses darin erblickt wird, daß dem einzelnen in seinem eigenen privaten Interesse Rechtsschutz gewährt werde.

Erreicht wird dieser Zweck aber nicht durch das Urteil an sich. Es würde dem einzelnen wenig nützen, wenn er ein Urteil erhielte, in dem ein Recht zu seinen Gunsten festgestellt wird, er aber beständig gewärtig sein müßte, daß über dieses Recht durch ein neues Urteil abermals und zwar zu seinem Nachteil entschieden wird. Es würde dann auch dem öffentlichen Interesse nicht gedient sein, da in diesem Fall eine Befriedung nicht eintreten würde. Die Funktion des Prozesses erfüllt das Urteil vielmehr durch seine Rechtskraftwirkung.

Da die Zivilprozeßordnung in §§ 322 ff. diese Rechtskraftwirkung stillschweigend voraussetzt und letztere unter dem Gesichtspunkt der Funktion des Prozesses als naturnotwendige Eigenschaft des Urteils erscheint, ist die Rechtskraftwirkung nach dem von der Zivilprozeßordnung vorausgesetzten Gedanken als integrierender Bestandteil eines jeden Urteils anzusehen.

II. Die Entscheidung ist endgültig oder rechtskräftig, wenn sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar ist. Zugleich mit dieser formellen Rechtskraft wird die Entscheidung auch materiell rechtskräftig. Diese materielle Rechtskraft bedeutet „die Maßgeblichkeit des Urteils, d. h. der in ihr ausgesprochenen Feststellung des Bestehens oder

Nichtbestehens der von einer Partei beanspruchten Rechtsfolge in jedem anderen Verfahren, in dem dieselbe Rechtsfolge in Frage steht".[6])

Es ist hier unerheblich, ob die Maßgeblichkeit des Urteils dahin zu verstehen ist, daß die von der Partei beanspruchte Rechtsfolge, über die in dem rechtskräftigen Urteil entschieden ist, überhaupt nicht mehr Gegenstand eines neuen Prozesses sein kann,[7]) oder ob dahin, daß in einem andern Prozeß nicht mehr anders entschieden werden kann, als in dem rechtskräftigen Urteil.[8]) In beiden Fällen, würde das Gericht in einem späteren Prozeß, der eine Rechtsfolge zum Gegenstand hat, über die bereits formell rechtskräftig entschieden ist, an diese Entscheidung gebunden sein, sodaß auch für und gegen die von der Rechtskraft betroffenen Personen das Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsfolge, so wie es im Urteil ausgesprochen ist, unabänderlich und unangreifbar feststeht.[9])

III. Gegenstand der Rechtskraft ist der durch die Klage erhobene Anspruch: § 322 I ZPO. Gemeint ist der prozessuale Anspruch, der von dem etwa in der Klage geltend gemachten privatrechtlichen Anspruch streng zu scheiden ist. Während dieser gegen den Beklagten gerichtet ist, ist jener gegen das Gericht gerichtet und ist das auf Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den in der Klage gestellten Antrag und den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird.[10]) Bei der Feststellungsklage ist der prozessuale Anspruch das Begehren auf Feststellung der Rechtsfolge, bei der negativen Feststellungsklage das auf Nichtbestehen der Rechtsfolge.

Rechtskräftig wird mithin die Feststellung der Rechtsfolge, die der Richter aus dem von den Parteien vorgetragenen und daraufhin prozeßmäßig festgestellten Sachverhalt durch Subsumtion desselben unter die abstrakten Tatbestandsmerkmale des objektiven Rechts erschlossen hat.[11]) Die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen bilden somit, soweit sie prozeßmäßig festgestellt sind, die Grundlage des Urteils.

---

[6]) Rosenberg, Lehrbuch, § 152 I 2; Baumbach, Kom. § 322, Anm. 2 C.

[7]) Rosenberg, a. a. O., 154 II 3.

[8]) Seuffert-Walsmann, Komm. § 322, N. 1, Stein-Jonas, § 322, Anm. II 2.

[9]) Rosenberg, Lehrbuch, § 156 III; Stein-Jonas, a. a. O.

[10]) Das muß Kleinfeller, Lehrbuch, S. 263 f., entgegengehalten werden. Vergl. Note 111.

[11]) Rosenberg, a. a. O.

Wenn auch die Feststellung der einzelnen Tatsachen, aus denen der Richter seinen Schluß bezüglich der Rechtsfolge gezogen hat, nicht unmittelbar von der Rechtskraft des Urteils mit ergriffen werden, so wird diese Tatsachenfeststellung doch mittelbar von der Rechtskraft der Feststellung der Rechtsfolge in dem Urteil, dessen Grundlage die Tatsachen bilden, mit erfaßt. Wenn eine der Tatsachen, die nach der Tatbestandslehre des objektiven Rechts Voraussetzung für eine Rechtsfolge ist, oder eine Tatsache, die geeignet ist, eine als bewiesen anzusehende Tatsache zu entkräften, nicht prozeßmäßig festgestellt wird, so wird sie bei der Feststellung der Rechtsfolge als nicht existierend behandelt, mag die als nicht bestehend behandelte Tatsache auch in Wirklichkeit bestehen. Nach Rechtskraft der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Rechtsfolge im Urteil kann die bei der Subsumtion einmal mangels prozeßmäßiger Feststellung als nicht bestehend behandelte Tatsache niemals mehr zur Begründung oder Widerlegung dieser Rechtsfolge dienen, da nicht mehr anders entschieden werden darf, mag die Tatsache später, nach rechtskräftiger Entscheidung über die Rechtsfolge, durch die Auffindung neuer Beweismittel auch prozeßmäßig feststellbar sein.

Bei einem der Klage stattgebenden Urteil bedeutet das, daß der Beklagte mit allen tatsächlichen Einwendungen, die er bis zur letzten mündlichen Verhandlung zur Abwehr des in der Klage erhobenen Angriffs hätte vorbringen können, ausgeschlossen ist, mögen diese Tatsachen die Begründung eines der in der Klage beanspruchten Rechtsfolge entgegengesetzten Rechts oder den Gegenbeweis einer schon prozeßmäßig festgestellten Tatsache betreffen. Würde der Kläger, der ein ihm günstiges Feststellungsurteil in Händen hat, später ein Verurteilungsurteil begehren, für das die Feststellung in dem ersteren Urteil präjudiziell ist, oder würde der Beklagte nach einem gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Urteil in derselben Sache die negative Feststellungsklage erheben, so würde auch bei neuem Beweismaterial, das ein anderes Urteil rechtfertigen würde, stets die alte Entscheidung der neuen zugrunde gelegt werden.

Entsprechend ist es dem Kläger nach rechtskräftig abgewiesener Klage verwehrt, seinen Anspruch nochmals auf diejenigen Tatsachen zu stützen, mit denen er in dem ersten rechtskräftig entschiedenen Prozeß beweisfällig geblieben ist, da in jedem neuen Prozeß die klagabweisende Entscheidung zugrunde gelegt werden würde, wenn die rechtskräftig ver-

neinte Rechtsfolge präjudiziell für die neue Klage ist, selbst wenn es dem Kläger auch inzwischen möglich geworden ist, den Beweis für die im früheren Prozeß beweislos gebliebenen Tatsachen zu erbringen.

2. Die Grundsätze der Rechtsanwendung.

I. Das Urteil enthält durch diese Wirkungen, die aus seiner Rechtskraft erwachsen, einen empfindlichen Eingriff in die Rechtssphäre derjenigen Partei, gegen die es ergeht, da, gleichgültig ob eine Tatsache besteht oder nicht besteht, und ob sie in einem andern Prozeß festgestellt werden könnte, in diesem andern Prozeß nicht mehr anders entschieden werden darf, als in dem rechtskräftigen Urteil, das auf grund der Beweislosigkeit dieser Tatsache ergangen ist. Wird das Recht oder Rechtsverhältnis als bestehend festgestellt, so gilt es im praktischen Leben als bestehend, da der Kläger es ausüben kann, ohne befürchten zu müssen, daß es durch irgendeinen späteren Staatsakt als nicht bestehend behandelt werden könnte, und der Beklagte die Ausübung dieses Rechts — eventuell durch staatlichen Zwang — dulden muß. Das gilt insbesondere auch dann, wenn das Recht in Wahrheit nicht besteht, weil der rechtskräftig festgestellten Rechtsfolge etwa eine Einrede entgegensteht, die diese Einrede begründenden Tatbestandsmerkmale aber nicht prozeßmäßig festgestellt und somit dem Urteil nicht zugrunde gelegt worden sind, weil der Beweis während des Prozesses nicht erbracht werden konnte. In diesem Fall bedeutet das gegen den Beklagten ergehende Urteil sogar eine Einbuße in seinen Rechten.

Dasselbe gilt für den mit seiner Klage abgewiesenen Kläger. Wenn im Prozeß das eine oder andere Tatbestandsmerkmal nicht prozeßmäßig festgestellt werden kann, an die die Rechtsordnung die im Urteil auszusprechende Rechtsfolge knüpft, wird die Klage abgewiesen und damit die Rechtsfolge für alle Zeit als nicht bestehend behandelt werden, selbst wenn das Tatbestandsmerkmal im tatsächlichen Geschehen des Lebens verwirklicht und nur die prozeßmäßige Feststellbarkeit vorübergehend gehindert ist.

Einen Eingriff in die Rechtssphäre des im Prozeß Unterlegenen bedeutet die Entscheidung auch dann, wenn die Partei nicht in ihrem eigenen subjektiven Recht oder Interesse betroffen ist, wie es etwa beim Konkursverwalter der Fall ist, oder wenn die Partei aus persönlichen Gründen kein Interesse an einem Urteil gemäß ihrem Antrag hat, wie es bei einem Kläger im Ehescheidungsprozeß vorkommen mag, dessen

„Wunsch heimlich darauf gerichtet ist", daß seine Klage abgewiesen werde. Objektiv betrachtet bedeutet es eine Minderung der Rechtssphäre des Konkursverwalters, wenn ein Recht oder Rechtsverhältnis rechtskräftig zu seinem Nachteil festgestellt wird; auf die Art und die Intensität seines Interesses kommt es dabei nicht an. Weit mehr noch bedeutet eine die Ehescheidungsklage abweisende Entscheidung eine Minderung des rechtlichen Könnens für den Kläger, da dieser für immer mit sämtlichen die Ehescheidung begründenden Tatsachen abgeschnitten wird, selbst wenn er sie nicht einmal vorgetragen hat und der Scheidungsanspruch insoweit nach allgemeinen Grundsätzen nicht rechtskräftig geworden wäre.[12])

Wenn die Rechtskraft auch nicht immer den Verlust eines Rechts oder einer Rechtsposition im Gefolge hat,[13]) so enthält das den Antrag abweisende rechtskräftige Urteil eine Rechtsminderung schon dadurch, daß die Partei wegen des rechtskräftig gegen sie entschiedenen Streitgegenstandes keinen Rechtsschutz mehr erhalten kann, selbst wenn ihr nachträglich Tatsachen bekannt würden, durch die Tatbestandsmerkmale festgestellt werden könnten, die eine andere Entscheidung rechtfertigen würde.[14])

II. Insbesondere durch diese aus der Rechtskraft entspringenden Wirkungen erweist sich das Urteil als ein typischer hoheitlicher Akt, der auf Unterwerfung desjenigen gerichtet ist, der durch die Rechtskraft in seiner Rechtssphäre betroffen wird. Für das Gericht als das diesen Staatsakt auf Unterwerfung erlassende Organ des Staates gelten daher auch diejenigen ungeschriebenen Normen, die sich aus der Rechtsstaatsidee für den Erlaß solcher Staatsakte entwickelt haben. In Frage kommt in erster Linie die Norm von den Schranken der Staatsmacht, die sich für das mit Urteilsgewalt ausgestattete Gericht als die „Norm von den Schranken der Urteilsgewalt" darstellt und ferner die Norm, daß alle prozeßmäßig festgestellten Tatsachen — aber auch nur diese — dem Urteil zugrunde zu legen sind: „das allgemeine Prinzip der Rechtsanwendung".[15])

Die erste Norm hat zum Inhalt, daß der Staat den einzelnen nicht zu einer gesetzwidrigen Leistung zwingen darf.[16])

---

[12]) Dieses entgegen Leonhard, Beweislast, S. 130.
[13]) So andeutungsweise Brodmann, ArchzivPrax. 98, 71.
[14]) Dieses entgegen Rosenberg, Beweislast, S. 36.
[15]) Der Name stammt von Rosenberg, Beweislast, S. 172.
[16]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 271; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 103.

Die Macht des Staates, ein Urteil mit einer in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreifenden Wirkung zu erlassen, ist Ausfluß seines Imperiums. Dieses Imperium ist sachlich begrenzt.[17]) Der Staat ist an die Grenzen seiner Macht, die er sich selbst in seiner Rechtsordnung gesetzt hat, gebunden; er darf nicht unberechtigt in die Rechtssphäre der seiner Gewalt Unterworfenen eingreifen.

Das allgemeine Prinzip der Rechtsanwendung, nach welchem „der Tatbestand eines Rechtssatzes feststehen muß, damit seine Wirkung als im konkreten Fall eingetreten anerkannt werde",[18]) hat die Norm von den Schranken der Urteilsgewalt zur Voraussetzung. Es bestimmt, was im Sinne dieser Norm gesetzmäßig und gesetzwidrig ist.

Dem sachlich begrenzten Imperium entspricht eine sachlich begrenzte Unterwerfung des einzelnen; „dem einzelnen Staatsbürger kommt somit ein Status zu, in welchem er Herr ist, eine staatsfreie, das Imperium verneinende Sphäre."[19]) Dieses ist der negative Status des einzelnen, seine individuelle Freiheitssphäre, Freiheit als solche von gesetzwidrigem Zwang verstanden.[20])

Dieser negative Status steht allen Staatsbürgern zu; das Gericht hat daher bei der Entscheidung den negativen Status beider Parteien zu beachten. Es darf weder die Klage abweisen, wenn alle Urteilsvoraussetzungen, insbesondere soweit sie in Tatsachen bestehen, prozeßmäßig festgestellt sind, noch darf es der Klage stattgeben, wenn auch nur die Feststellung eines Tatbestandsmerkmal fehlt, an welches die Rechtsordnung die im Urteil auszusprechende Rechtsfolge knüpft, oder eine Tatsache festgestellt ist, die der in dem Urteil auszusprechenden Rechtsfolge entgegensteht. Im ersteren Fall würde die Zuwiderhandlung den negativen Status des Klägers verletzen, da er durch die Rechtskraftwirkung des Urteil praktisch des Rechts oder der Rechte aus dem Rechtsverhältnis, das den Streitgegenstand bildet, verlustig gehen würde. Im zweiten Fall würde die Zuwiderhandlung die Verletzung des negativen Status des Beklagten bedeuten, da er die im Urteil rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge gegen sich gelten lassen müßte, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind.

---

[17]) Jellinek, a. a. O., S. 87; Goldschmidt, a. a. O., S. 271; Große, ZZP., 36, 117.
[18]) Rosenberg, Beweislast, S. 142.
[19]) Geog Jellinek, a. a. O., S. 87.
[20]) ders., S. 103.

III. Dem Recht des Staates, innerhalb der Schranken seiner Macht durch Urteil eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien in einer für letztere bindenden und unangreifbaren Weise festzustellen, entspricht nach der allgemein im Prozeßrecht und Staatsrecht vertretenen Meinung eine Pflicht des Staates den Parteien gegenüber.[21]) Vom Standpunkt der Parteien aus gesehen, erscheint diese öffentlichrechtliche, nach Maßgabe des Prozeßrechts bestehende Pflicht zum Erlaß einer Entscheidung als Anspruch. Dieser Anspruch ist ein gegen den Staat gerichtetes, subjektives öffentliches Recht und entspringt nach dem Georg Jellinek'schen System der subjektiven öffentlichen Rechte dem positiven Status des einzelnen Staatsbürgers, kraft dessen letzterer vom hoheitlichen Staate eine positive Handlung verlangen kann.

Dieses als Rechtsschutzanspruch oder besser als Urteilsanspruch bezeichnete Recht hat zum Inhalt, daß das Gericht auf den Streitfall das objektive Recht, das materielle wie das Prozeßrecht, anwende und danach sein Urteil spreche.[22]) Es ist hier ohne praktische Bedeutung, ob der Inhalt des Urteilsanspruchs noch weiter reicht, ob er insbesondere auf ein Urteil bestimmten Inhalts gerichtet ist. Nach der als Lehre vom konkreten Rechtsschutzanspruch bezeichneten Theorie, die von Wach und Hellwig begründet ist, hat die Partei bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes, an den die objektive Rechtsordnung eine der betreffenden Partei günstige Rechtsfolge knüpft, ein Recht auf ein ihr günstiges Urteil, das die Rechtsfolge aus diesem Tatbestand feststellt. Nach der Gegenmeinung, der „abstrakten Klagrechtstheorie", ist „die konkrete Sachlage immer nur Entscheidungsobjekt, niemals Rechtsgrund einer Verpflichtung der öffentlichen Gewalt gegenüber der Partei, zu ihren Gunsten zu entscheiden".[23]) Insoweit, als die Pflicht des Gerichts über den Erlaß einer Entscheidung schlechthin hinausgeht, als das Gericht nach den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsanwendung im Sinne der einen oder der anderen Partei zu entscheiden verpflichtet ist, ist die Rechtslage der Partei, die aus dieser Bindung des Gerichts entsteht, Reflexrecht.[24]) Übereinstimmung herrscht bei

---

[21]) In der neueren Literatur sind anderer Meinung nur Oetker, Grundbegriffe, S. 38, und Kleinfeller, Lehrbuch, S. 46, die eine dem einzelnen gegenüber bestehende Pflicht des hoheitlichen Staates als begriffswidrig ablehnen.

[22]) Rosenberg, Lehrbuch, § 83 III 2.

[23]) Bley, S. 56.

[24]) Bley, S. 56.

beiden Theorien immerhin darüber, daß das Gericht das objektive Recht auf den prozeßmäßig festgestellten Sachverhalt anzuwenden hat, und daß insoweit ein öffentliches subjektives Recht der betreffenden Partei besteht. Unwesentlich ist es hier, ob die Rechtslage, die sich für eine der Parteien aus dieser Verpflichtung des Gerichts bei einer ihr günstigen Prozeßlage ergibt, lediglich Reflexwirkung oder ein subjektives öffentliches Recht der Partei ist; praktische Folgen hat das hier nicht.

Für den Kläger ergibt sich kraft seines positiven Status die Rechtslage, daß der Klage stattzugeben, ihm also Rechtsschutz zu gewähren ist, wenn die klagbegründenden Tatsachen prozeßmäßig festgestellt und etwaige dieser Rechtsfolge entgegenstehenden Tatbestände als nicht bestehend festgestellt sind. Aber nur dann, denn anders würde es einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten bedeuten. Für den Beklagten bedeutet der positive Status, daß er einen Anspruch auf ein Urteil hat, durch das die Klage abgewiesen wird, ihm also Rechtsschutz gewährt wird, wenn der klagbegründende Tatbestand als nicht bestehend oder wenn solche Tatsachen prozeßmäßig festgestellt sind, die nach objektivem Recht der in der Klage bezeichneten Rechtsfolge entgegenwirken. Auch hier setzt der negative Status der Gegenpartei, des Klägers, die Grenze: nur in diesem Fall darf die Klage abgewiesen werden, da der Kläger sonst praktisch sein Recht verlieren würde, ohne daß ein Rechtsgrund dafür vorhanden wäre.

Das Gericht ist mithin verpflichtet, der einen oder anderen Partei eine Rechtsschutzhandlung zu gewähren, wenn die nach der objektiven Rechtsordnung erforderlichen Voraussetzungen prozeßmäßig festgestellt sind, andererseits aber auch nur dann berechtigt. Der positive Status des Rechtsschutzberechtigten findet an dem negativen Status des Prozeßgegners, in dessen Rechtssphäre die Rechtsschutzhandlung des Gerichts eingreift, seine Grenze: sie schließen sich einander aus. Das Gericht darf dem Rechtsschutzbegehren der einen oder anderen Partei dann nicht Folge leisten, wenn der Eingriff in die Rechtssphäre des Prozeßgegners unberechtigt ist, d. h. die prozeßmäßig festgestellten Tatsachen ihn nicht begründen.

B. Beweis und Beweislast.

1. Der Begriff der Beweislast.

I. Grundlage für das Urteil können nur die prozeßordnungsmäßig feststehenden Voraussetzungen sein.[25]) Soweit diese Voraussetzungen aus Tatsachen bestehen, sind sie dann als prozeßmäßig feststehend zu betrachten, wenn sie von der Gegenpartei zugestanden oder nicht bestritten oder, für den Fall, daß sie ordnungsmäßig bestritten sind, bewiesen sind. Das Erfordernis, das bestimmte Tatsachen als Voraussetzungen des Urteils gegeben sein müssen, „wird dahin modifiziert, daß sie prozeßordnungsmäßig feststehen müssen".[26]) „Was außerhalb des Prozesses existiert oder nicht existiert, kann im Prozeß nicht anders als auf dem Wege des Prozesses zur Geltung kommen."[27])

Sieht man von der prozeßordnungsmäßigen Feststellung von Tatsachen durch Zugeständnis und Nichtbestreiten ab, so ergibt sich, daß alle in Tatsachen bestehenden Urteilsvoraussetzungen auf Bestreiten der Gegenpartei bewiesen werden müssen.[28]) Das Gericht hat in dem Urteil diejenige Rechtsfolge auszusprechen, die sich aus den bewiesenen Tatsachen ergibt. Das Urteil muß daher anders lauten, je nachdem die eine oder andere der in Tatsachen bestehenden Urteilsvoraussetzungen, insbesondere der für die Rechtsfolge erforderlichen Tatsachen, bewiesen ist oder nicht. Da es nur zwei Möglichkeiten, entweder ein der Klage stattgebendes oder ein klagabweisendes Urteil, gibt, wirkt sich der Umstand, daß eine von der einen oder anderen Partei zur Begründung des von ihr begehrten Urteils behauptete Tatsache nicht bewiesen ist, dahin aus, daß statt eines der Klage stattgebenden Urteils ein klagabweisendes oder umgekehrt statt eines klagabweisendes ein der Klage stattgebendes Urteil ergeht.[29])

Für die Parteien bedeutet das zunächst, daß der einen oder anderen von ihr der begehrte Rechtsschutz versagt wird, wenn eine Tatsache, die zur Begründung der von ihr begehrten Rechtsschutzhandlung — mag diese in einem der Klage

---

[25]) Stein, Voraussetzungen, S. 40.

[26]) ders., a. a. O., S. 39; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 271, faßt dieses dahin, daß an die Stelle der Existenz der Urteilsvoraussetzungen deren Evidenz tritt.

[27]) Stein, a. a. O., S. 40.

[28]) Diese Nötigung der Parteien zur Beweisführung wird als „formelle Beweislast" bezeichnet; vgl. Goldschmidt, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 133.

[29]) so auch Beckh, Beweislast, S. 1.

stattgebenden oder in einem klagabweisenden Urteil bestehen — erforderlich ist, nicht bewiesen ist. Darüber hinaus enthält die das Rechtsschutzbegehren abweisende Entscheidung durch ihre Rechtskraftwirkung einen empfindlichen Eingriff in die Rechtssphäre der mit ihrem Antrag abgewiesenen Partei.

II. Aus dieser Rechtslage ergibt sich für jede Partei ein Interesse daran, daß diejenigen Tatsachen prozessual festgestellt werden, und zwar nötigenfalls bewiesen werden, die zur Begründung des von ihr begehrten Urteils erforderlich sind: sie trägt die Beweislast für diese Tatsachen.[30])

Die Beweislast ist demnach „kein selbständiger Begriff, sondern nur der Ausdruck für eine praktische Folgerung aus anderen Rechtsregeln".[31]) Nicht ergibt sich die Pflicht des Gerichts, in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden, aus den Regeln der Beweislast, sondern es ergeben sich umgekehrt die Beweislastregeln aus der Pflicht des Gericht.[32]) Der Rechtsgrund für die Pflicht des Gerichts, entweder der Klage stattzugeben oder sie abzuweisen, richtet sich nach den Grundsätzen der Rechtsanwendung. Diese sind auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zu suchen, dessen ungeschriebene Normen im Prozeßrecht als selbstverständlich vorausgesetzt werden und deshalb als integrierender Bestandteil des letzteren betrachtet werden mögen.[33])

III. Die in den Tatbeständen des materiellen Rechts enthaltenen Beweislastsätze bestimmen im Einzelfall, welche konkreten Tatbestandsmerkmale im Prozeß feststehen müssen, damit die entsprechende Rechtsfolge im Urteil ausgesprochen werden kann. Die Tatbestandslehre des materiellen Rechts enthält jedoch keine Vorschriften darüber, wie das Gericht sich zu verhalten hat, wenn diese Tatbestandsmerkmale prozeßmäßig festgestellt sind oder nicht festgestellt sind. Die

---

[30]) So im Prinzip auch Kress, Zur Lehre von der Beweislast, S. 16; Rosenberg, Beweislast, S. 21.

[31]) Fitting, Die Grundlagen der Beweislast, ZZP. XIII, 12.

[32]) So auch Kress, a. a. O., S. 14, gegen Bähr, DogmJ. XXV 398 f.; a. M. Leonhard, Beweislast, S. 128.

[33]) Leonhard, a. a. O., S. 137, sieht die Pflicht des Gerichts in den materiellrechtlichen Normen begründet, die die im Urteil auszusprechende Rechtswirkung regeln. Die Ursache für diesen Standpunkt ist wohl in der Verwechslung des Grundes der Pflicht des Gerichts der Klage stattzugeben oder sie abzuweisen, mit der Subsumtion und der auf grund dieser Subsumtion festzustellenden Rechtsfolge. Unverständlich ist es, daß es „ganz unhaltbar" sein soll, für die Voraussetzungen der Beweislast etwas aus dem Prozeßrecht abzuleiten.

Regelung dieser Frage erfolgt vielmehr nach den Grundsätzen der Rechtsanwendung. Beim Erlaß des Urteils wirken somit die in der Tatbestandslehre des materiellen Rechts enthaltenen Beweislastsätze mit den sich aus den Grundsätzen der Rechtsanwendung ergebenden Beweislastregeln zusammen. Die ersteren bestimmen, ob eine Rechtsfolge als festgestellt zu gelten hat, die letzteren dagegen, wie zu entscheiden ist, wenn die die Rechtsfolge begründenden Tatsachen festgestellt oder wenn sie nicht festgestellt sind, oder drittens, wenn zweifelhaft geblieben ist, ob sie festgestellt sind.

Beide Gruppen bilden die Grundsätze über „materielle Beweislast", „die bestimmen, welcher Partei die Nichtfeststellung einer Tatsache zum Nachteil gereicht".[34]) Diese ihre gemeinsame Funktion erscheint als das einzig verbindende Moment zwischen den beiden Gruppen der Beweislastnormen. Ihrer Rechtsnatur nach sind sie dagegen grundverschieden. Die Normen der Rechtsanwendung richten sich ausschließlich an das Gericht in seiner hoheitlichen Funktion als rechtsanwendendes Organ; sie sind öffentliches Recht und zwar gehören sie zum materiellen Prozeßrecht. Dagegen teilen die im materiellen Recht enthaltenen Beweislastsätze den Charakter desjenigen Rechtssatzes, in welchem sie jeweils enthalten sind; sie sind regelmäßig privatrechtlicher Natur.

Dieser grundsätzliche Unterschied in den beiden Gruppen von Beweislastnormen, findet im Schrifttum kaum Beachtung. Falls er überhaupt Erwähnung findet, wird er lediglich festgestellt. Bei dieser Feststellung hat es dann in der Regel sein Bewenden; grundsätzliche Zusammenhänge werden nicht erforscht.[35]) Auf der Grundlage der herrschenden Systematisierung des Rechts in formelles Verfahrensrecht und materielles

---

[34]) Es wird hier der Terminologie Goldschmidts, Lehrbuch, S. 133, gefolgt. Im Schrifttum ist die Terminologie für die beiden Begriffe „formelle" und „materielle Beweislast" nicht einheitlich. So bezeichnet Kleinfeller, Lehrbuch, 3. Aufl., S. 317, das, was Goldschmidt formelle Beweislast nennt, als materielle und umgekehrt.

[35]) Eine Andeutung findet sich bei Beckh, Beweislast, S. 9. Er unterscheidet die „materielle" und die „prozessuale" Beweislast. Die materielle Beweislast in diesem Sinne ist etwas ganz außerhalb des Prozesses liegendes, etwa die Tatbestandslehre des objektiven Rechts selbst. Die prozessuale Beweislast ist dann etwas zu der materiellen Beweislast hinzutretendes, von ihr abhängiges. Dem wird von Brodmann, Zur Lehre von der Beweislast, Archzivprax. 98, 66 ff. auf S. 82 entgegengehalten, daß ohne Beziehung auf den Prozeß eine Beweislast nicht denkbar sei. Auf der anderen Seite lehnt Leonhard in folgerichtiger Durchführung seiner Theorie (vgl. die Note 33) die Existenz prozessualer Beweislastnormen ab. Hedemann, Vermutungen, S. 82, er-

Recht, welche beiden Arten in gewissem Gegensatz zueinander stehen, erscheint ein solcher Versuch auch erfolglos zu sein. Die Lösung dieses Problems dürfte sich von dem Gesichtswinkel der universellen Rechtstheorien aus ergeben.[36])

2. Das Prinzip der Beweislast.

I. Die allgemeine Regel, daß der Kläger die Beweislast für die klagbegründenden Tatsachen trägt, ergibt sich dogmatisch aus denjenigen Beweislastregeln, die aus den Grundsätzen der Rechtsanwendung abgeleitet werden.

Diese Regel ist von altersher überkommen. Sie basiert im römischen Recht,[37]) und ist dadurch Gemeingut des gemeinen Prozeßrechts geworden. Von dort ist sie in das heutige Prozeßrecht übernommen. Sie ist so sehr Gedankengut der heutigen Prozeßrechtswissenschaft geworden, daß sie als selbstverständlich hingenommen wird in dem Maße, daß sich nirgends eine dogmatische Erklärung für diese Regel findet. Auch Rosenberg's Prinzip der Beweislast, nach welchem „diejenige Partei, deren Prozeßbegehr ohne Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes keinen Erfolg haben kann, die Beweislast dafür trägt, daß die Merkmale des Rechtssatzes im tatsächlichen Geschehen verwirklicht sind", basiert selbst auf dieser Regel und ist lediglich eine allgemeinere Redewendung für den Satz, daß der Kläger die klagbegründenden Tatsachen zu beweisen hat; eine Begründung dieses Satzes und eine Erklärung, w a r u m das Prozeßbegehr im Falle der Beweislosigkeit von Tatsachen keinen Erfolg haben kann, gibt Rosenberg aber nicht.

Die dogmatische Erklärung dieses Satzes kann auch niemals in den Beweislastsätzen des materiellen Rechts gefunden werden. Diese setzen ihn als selbstverständlich stillschweigend voraus, wie die Anwendung des materiellen Rechts durch das Gericht auf den einzelnen Fall die Rechtsanwendungs-

---

klärt wiederum den Begriff der materiellen Beweislast für unhaltbar. In allen diesen Unterscheidungen klingt der Unterschied zwischen den öffentlichrechtlich-prozessualen und den materiell-privatrechtlichen Beweislastnormen an. Eine Klärung bringen sie jedoch nicht.

[36]) Der Versuch der Lösung dieses Problems auf der Grundlage dieser Rechtstheorien, insbesondere derjenigen von Binder, Prozeß und Recht, oder auch der unter dem Begriff des „materiellen Justizrechts" von Goldschmidt bekannt gewordenen Theorien würde bei der Problematik dieser Theorien über den Rahmen dieser Untersuchung hinausführen.

[37]) Necessitas probandi incumbit ei, qui agit. 121 D de prob. 22, 3.

grundsätze stillschweigend voraussetzt. Der Satz, daß der Kläger die Beweislast für die klagbegründenden Tatsachen trägt, ist selbst nur die Folgerung aus dem allgemeinen Prinzip der Rechtsanwendung und seine dogmatische Begründung kann daher nur in den Rechtsanwendungsgrundsätzen gefunden werden, durch diejenigen Normen, die dem Prozeßrecht und dem ihm integrierenden Teil des öffentlichen Rechts angehören.

Diese Regel, daß der Kläger die klagbegründenden Tatsachen zu beweisen hat, ist die direkte Anwendung des allen Staatsakten auf Unterwerfung zugrunde liegenden Prinzips, daß der hoheitliche Staat nur dann in die Rechtssphäre der seiner Gewalt Unterworfenen eingreifen darf, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für einen solchen Akt vorliegen; diese rechtlichen Voraussetzungen sind dann erfüllt, wenn die Tatsachen, die nach materiellem Recht zur Begründung des Urteils erforderlich sind, prozeßordnungsmäßig festgestellt sind.

II. Einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten kann das der Klage stattgebende Urteil dann nicht enthalten, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale, an welche die in der Klage begehrte Rechtsfolge geknüpft ist, prozeßordnungsmäßig festgestellt sind. Dasselbe gilt für den Kläger bei einem klagabweisenden Urteil, wenn solche Tatsachen festgestellt sind, die den Tatbestand einer Rechtsfolge bilden, die das in der Klage geltend gemachte Recht hindert, hemmt oder vernichtet. Auch dann, wenn feststeht, daß eine zur Begründung des klägerischen Anspruchs erforderliche und behauptete Tatsache nicht besteht, bedeutet die Klagabweisung keinen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers, da dann auch feststeht, daß das Recht nicht besteht. Entsprechend liegen die Verhältnisse bei dem Beklagten, wenn eindeutig festgestellt wird, daß eine zur Begründung der Gegennorm erforderliche und auch behauptete Tatsache nicht besteht. Zweifel darüber, wie die positive Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer für die Begründung der Anträge der Parteien erheblichen Tatsache bei der Bildung des Urteils zu verwerten ist, können nicht bestehen.

Das gilt jedoch nicht, wenn es zweifelhaft bleibt, ob eine Tatsache besteht oder nicht besteht. Für das Gericht wird daher die Frage nach der Beweislast erst dann akut, wenn es bezüglich einer erheblichen Tatsache zu einem „non liquet" gelangt, zu einer Ungewißheit, ob die Tatsache besteht oder nicht. Würde bei einem non liquet bezüglich einer klagbe-

gründenden Tatsache die Klage abgewiesen werden, so würde ein solches Urteil durch seine Rechtskraftwirkung zur Folge haben, daß der Kläger niemals mehr mit rechtlicher und tatsächlicher Wirksamkeit das Recht oder Rechtsverhältnis, das Gegenstand der Klage gewesen ist, geltend machen könnte, da in einem andern Prozeß nicht mehr anders entschieden werden dürfte. Das Recht oder Rechtsverhältnis würde daher im Rechtsleben praktisch nicht mehr bestehen. Es würde an sich einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers bedeuten, wenn durch ein klagabweisendes Urteil das Recht oder Rechtsverhältnis für alle Zeiten als nicht bestehend festgestellt würde, obgleich es fraglich ist, ob es besteht oder nicht besteht und der Kläger vielleicht zu anderer Zeit nach Auffindung neuer Beweismittel in der Lage sein würde, die beweislos gebliebene Tatsache zu beweisen und dadurch die Existenz seines Rechts oder Rechtsverhältnisses darzutun. Andererseits sind bei einem non liquet bezüglich einer der klagbegründenden Tatsachen nicht die Voraussetzungen für ein der Klage stattgebendes Urteil erfüllt. Durch die Rechtskraftwirkung des das Recht oder die Rechtsfolge feststellenden Urteils würde diese Feststellung für alle Zeiten bindend und unangreifbar sein, das Recht also praktisch bestehen. Die Minderung der Rechtsstellung des Beklagten würde aber ungerechtfertigt und rechtswidrig sein, wenn die Voraussetzung, die Existenz der klagbegründenden Tatsachen und damit des in der Klage geltend gemachten Rechts nicht feststeht. An sich darf dann auch der Klage nicht stattgegeben werden.

Die Schwierigkeit, die sich daraus ergibt, daß bei einem non liquet bezüglich der Feststellung einer klagbegründenden Tatsache sowohl ein der Klage stattgebendes wie auch ein klagabweisendes Urteil ein durch das Prozeßergebnis nicht gerechtfertigter und somit rechtswidriger Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Partei sein würde, wird nicht durch die Rechtsnorm überwunden, daß das Gericht in dem einen oder anderen Sinne entscheiden m u ß, da es eine dritte Möglichkeit nicht gibt; denn aus dieser Norm ergibt sich keineswegs, in welchem Sinne zu entscheiden ist. Einen Ausweg bildet auch die Billigkeitserwägung nicht, daß der Kläger sich vor der Klageerhebung der Folgen eines klagabweisenden Urteils bewußt sein mußte, er also rechtzeitig die Beweismittel hätte beibringen sollen, zumal er die Veranlassung zu dem Prozeß gegeben hat und mit der Klagerhebung solange hätte warten können, während dagegen der Beklagte, der indirekt

zu der Einlassung gezwungen wird, unvorbereitet mit der Klage angegriffen wird, sich also nicht nach Entlastungsmaterial umsehen könne, und daß aus diesen und ähnlichen Gründen die Klage bei Beweislosigkeit einer klagbegründenden Tatsache abzuweisen sei. Solche Billigkeitserwägungen kommen erst in zweiter Linie in Betracht und treten zurück vor der Tatsache, daß ein klagabweisendes Urteil auf grund eines non liquet bezüglich einer klagbegründenden Tatsache objektiv nicht gerechtfertigt ist. Das Gericht hat in erster Linie die objektive Rechtsordnung zu beachten und sich objektiv rechtswidriger Eingriffe in die Rechtssphäre der einen oder anderen Partei zu enthalten. Dasselbe gilt von den Versuchen, die Klagabweisung dadurch zu rechtfertigen, daß die Klage einen Angriff gegen den Beklagten enthalte und der Kläger seine Berechtigung zu dem Angriff dartun müsse, wolle er ihn mit Erfolg durchführen.[38]) Es gibt keine Norm solchen Inhalts, die den Vorrang vor dem Grundprinzip des negativen Status hätte. Alle diese im Rechtsbewußtsein wurzelnde Argumente mögen in der Lage sein, ein solches Ergebnis gefühlsmäßig zu begründen, in der Rechtsordnung haben sie dagegen keinen Raum, und doch ist es diese allein, auf die der Richter sein Urteil zu stützen hat; er kann sich nicht „durch ein verständiges Walten über die ganze Lehre von der Beweislast hinwegsetzen",[39]) insbesondere nicht über die Normen, aus denen sich die Beweislast ergibt.

Gerechtfertigt würde nur ein solches Urteil sein, das dieselben praktischen Wirkungen — insbesondere durch die Rechtskraftwirkung — hat, wie dasjenige, das das Prozeßergebnis feststellt, das bei einem non liquet bezüglich einer erheblichen Tatsache auch zu einem non liquet in der Rechtsfolge gelangt;[40]) denn ein Urteil kann nicht rechtswidrig sein, wenn es lediglich das Prozeßergebnis feststellt, und unge-

---

[38]) So Wach, Beweislast, S. 40; Schmidt, Lehrbuch, S. 477; Beckh, Beweislast, S. 19, sieht das Prinzip der Beweislastverteilung darin, daß im Streite um das Recht der im Besitzstand Befindliche, der nur verteidigen will, was er schon hat, günstiger gestellt sein muß, als der Gegner, der haben will, was der andere hat. Der Angreifende ist daher in erster Linie der Beweisbelastete.

[39]) So auch tatsächlich Kohler, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 6. Aufl. S. 114, der, obgleich er heftig wegen dieses Satzes angegriffen wird, doch nur die Konsequenz aus der Lehre seiner Gegner zieht. Denn alle Argumente, die von seinen Gegnern aufgezählt werden, sind nur solche der Billigkeit, die an das Gerechtigkeitsgefühl des Richters appellieren und die auch die Grundlage des „verständigen" Waltens des Richters sein würden.

[40]) So auch Schmidt, Lehrbuch, S. 473 f.

rechtfertigt kann nicht ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen sein, der sich kraft positiver Rechtsvorschrift als Folge eines solchen Urteils darstellt.

Ein Urteil, das zu einem non liquet in der Rechtsfolge gelangt, würde vermöge seiner Rechtskraftwirkung zur Folge haben, daß weder der Kläger noch der Beklagte in einem anderen Prozeß das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts oder Rechtsverhältnisses, das Gegenstand dieses Urteils gewesen ist, geltend machen könnte, da in einem anderen Urteil nicht anders als gleichfalls mit einem non liquet entschieden werden dürfte. Das Recht oder Rechtsverhältnis würde dann im praktischen Leben weder als bestehend noch als nicht bestehend behandelt werden. Für den Kläger würde das bedeuten, daß er sich niemals mehr mit rechtlicher und praktischer Wirksamkeit darauf berufen könnte; er würde sich genau so stehen, als wenn seine Klage abgewiesen worden wäre. Der Beklagte dagegen, der infolgedessen niemals mehr mit einer seine Interessensphäre gefährdenden Wirkung die Berühmung des Rechts oder Rechtsverhältnisses seitens des Klägers zu befürchten brauchte, würde durch ein solches Urteil Rechtsschutz in derselben Weise erhalten, als wenn die Klage abgewiesen worden wäre.

Das hypothetische, streng genommen aber allein gerechtfertigte Urteil, das bei einem non liquet bezüglich einer klagbegründenden Tatsache ein non liquet bezüglich der in der Klage begehrten Rechtsfolge aussprechen würde, würde durch seine materielle Rechtskraftwirkung sowohl für den Kläger wie für den Beklagten zu demselben Ergebnis führen, wie ein klagabweisendes Urteil. Es würde mithin kein rechtswidriger Eingriff in die Freiheitssphäre des Klägers sein, wenn bei einem non liquet bezüglich der Feststellung einer klagbegründenden Tatsache die Klage abgewiesen werden würde. Andererseits darf ein der Klage stattgebendes Urteil, das in seinen praktischen Folgen das Bestehen des streitbefangenen Rechts oder Rechtsverhältnisses unangreifbar feststellen würde, auf grund einer nicht aufgeklärten Tatsache nicht ergehen; andernfalls würde es einen rechtswidrigen Eingriff in die gegen die Staatsgewalt geschützte Freiheitssphäre des Beklagten, seinen negativen Status bedeuten.

Diese praktischen Folgen aus der materiellen Rechtskraftwirkung eines jeden Urteils begründen die Pflicht des Gerichts, die Klage abzuweisen, wenn es bezüglich einer klagbegründenden Tatsache zu einem non liquet in der Feststellung gelangt. Daraus ergibt sich unter Berücksichtigung des

Interesses des Klägers an einem der Klage stattgebenden Urteil die Beweislast des Klägers für die klagbegründen Tatsachen.

III. Das Interesse des Klägers an der prozeßmäßigen Feststellung von Urteilsvoraussetzungen bezieht sich aber auch n u r auf die klagbegründenden Tatsachen. Sobald diese prozeßmäßig feststehen, hat lediglich der Beklagte noch ein Interesse an der Feststellung weiterer Tatsachen und zwar solcher Tatsachen, die dem Bestehen der in der Klage begehrten Rechtsfolge entgegen stehen, sodaß die Klage dann auf grund dieser Tatsachen abgewiesen werden muß.

Gelangt das Gericht nach positiver Feststellung des klagbegründenden Tatbestandes zu einem non liquet bezüglich eines Einredetatbestandsmerkmals, so wäre hypothetisch nur ein solches Urteil gerechtfertigt, das die in der Klage begehrte Rechtsfolge feststellt, und bezüglich der Einrede feststellt, daß es ungewiß ist, ob sie besteht. Nach Rechtskraft eines solchen Urteils müßte allen Entscheidungen die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge als bestehend zugrundegelegt werden, es könnte jedoch niemals die Einrede dieser Rechtsfolge mit rechtlicher Wirksamkeit entgegengesetzt werden. Ein Urteil, das die in der Klage begehrte Rechtsfolge feststellt, jedoch bezüglich der Feststellung eines Einrederechts zu einem non liquet gelangt, hat demnach dieselbe Wirkung, wie ein der Klage stattgebendes Urteil. Die Beweislosigkeit eines einredebegründenden Tatbestandsmerkmals hat somit ein Urteil zu ungunsten des Beklagten zur Folge. Dieser trägt somit die Beweislast für den Einredetatbestand.

Die Ausgestaltung dieses Grundsatzes im einzelnen Prozeß ist Gegenstand der materiellrechtlichen Beweislastsätze. Die objektive Rechtsordnung bestimmt genau so, wie den klagbegründenden Tatbestand, auch den Einredetatbestand. Einredetatbestände sind aber nach der Auffassung der herrschenden Meinung nicht nur die Einreden des bürgerlichen Rechts, sondern auch rechtshindernde Tatbestände, wie beispielsweise die mangelnde Geschäftsfähigkeit. Obgleich nach bürgerlichem Recht von einem Geschäftsunfähigen begründete Rechtsverhältnisse nichtig sind, wird im Prozeß das Rechtsverhältnis bis zum Beweise der Geschäftsunfähigkeit als zu Recht bestehend behandelt. Die Erklärung für diese eigenartig anmutende Beweislastregelung ist jedoch Gegenstand des materiellen Beweislastrechts, welches bestimmt, was rechts- und was einredebegründende Tatbestandsmerkmale sind. Auf den nach öffentlichem Recht begründeten Beweislastgrund-

satz, daß der Beklagte die Beweislast für die Einredetatbestände trägt, hat diese Regelung keinen Einfluß.

C. Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage.

1. Die urteilsbegründenden Tatsachen.

I. Prozessual gilt für die negative Feststellungsklage genau dasselbe wie für die übrigen Klagen; es gibt keine Vorschrift — § 256 ZPO. einbegriffen —, die der negativen Feststellungsklage eine Ausnahmestellung einräumt.[41]) Die prozessuale Stellung der Parteien, ihre Rechte und Lasten sind dieselben. Die Behandlung des Prozeßstoffes durch das Gericht erfolgt in derselben Weise; das Gericht hat es lediglich mit dem Streitgegenstand zu tun und zu prüfen, ob die prozeßmäßig festgestellten Tatsachen das durch den Klagantrag inhaltlich bestimmte Urteil begründen oder nicht. Für den Streitgegenstand ist es aber unbeachtlich, ob er durch eine negative oder durch eine positive Feststellungsklage in den Prozeß eingeführt wird; ebenso wird die Art der das Urteil begründenden Tatsachen stets nach einem für alle Fälle festgelegten Richtmaß, der objektiven Rechtsordnung, bestimmt. Der Umstand, daß das geschützte Interesse auf seiten des Klägers bei der negativen Feststellungsklage anders geartet ist als im Regelfall, beispielsweise der positiven Feststellungsklage, ist vom prozessualen Standpunkt ohne jede Bedeutung; Aufgabe des Gerichts und demgemäß Inhalt des Urteilsanspruchs des Klägers ist es auch hier, daß das objektive Recht auf die prozeßmäßig festgestellten Tatsachen angewendet und die entsprechende Rechtsfolge ausgesprochen werde, der Schutz materieller Interessen auf der einen oder anderen Seite ist dabei nur mittelbarer Erfolg der richterlichen Tätigkeit.

II. Das Problem der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage liegt in der Frage, ob der Kläger die aus Tatsachen bestehenden Urteilsbedingungen, insbesondere diejenigen Tatsachen, aus denen sich das Nichtbestehen des streitbefangenen Rechtsverhältnisses ergibt, beweisen muß, damit ein Urteil in seinem Sinne ergeht, oder ob der Beklagte diejenigen Tatsachen beweisen muß, aus denen sich das Bestehen des Rechtsverhältnisses ergibt, damit die Klage abgewiesen wird. Bei einer Problemstellung so grundsätzlicher Art ist es ganz unerheblich, welche Tatsachen im Einzelfall be-

[41]) So auch Schmidt, Lehrbuch, S. 719.

wiesen werden müssen, damit ein Urteil des begehrten Inhalts ergehe. Die Beweislast im hier verstandenen Sinne, ob das Gericht der negativen Feststellungsklage stattzugeben oder sie abzuweisen hat, und dadurch in die Rechtssphäre der einen oder anderen Partei nachteilig eingreifen darf, je nachdem, ob die Tatsachen, die das streitbefangene Rechtsverhältnis begründen, als bestehend festgestellt sind oder nicht, läßt sich daher nicht auf dem Gebiete der Beweislastsätze des materiellen Rechts lösen, sondern lediglich mit dem öffentlichrechtlichen Beweislastprinzip, durch die Grundprinzipien der Rechtsanwendung. Es sind dieselben Normen, die ergeben, daß der Kläger und nicht der Beklagte bei den übrigen Klagen die Beweislast für die klagbegründenden Tatsachen trägt.

Bei entsprechender Anwendung dieser Normen auf die negative Feststellungsklage würde das bedeuten, daß das Gericht einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses weder stattgeben noch sie abweisen dürfte, wenn nicht festgestellt ist, daß die das streitbefangene Rechtsverhältnis begründenden Tatsachen bestehen oder nicht bestehen, also wenn das Gericht vielmehr zu einem non liquet gelangt, zu einer Ungewißheit, ob eine oder mehrere dieser erheblichen Tatsachen bestehen oder nicht bestehen.

Das der Klage stattgebende Urteil, in welchem festgestellt wird, daß das streitbefangene Rechtsverhältnis nicht besteht, würde vermöge seiner Rechtskraftwirkung zur Folge haben, daß der Beklagte niemals mehr mit rechtlicher Wirksamkeit das Rechtsverhältnis geltend machen könnte, da in einem andern Urteil nicht anders als in dem rechtskräftigen Urteil entschieden werden dürfte. Das Rechtsverhältnis würde dann im tatsächlichen Rechtsleben nicht mehr bestehen. Es würde daher einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten bedeuten, wenn das Rechtsverhältnis durch das Urteil für alle Zeiten als nicht bestehend festgestellt werden würde, obgleich es fraglich ist, ob es besteht oder nicht, und die Möglichkeit besteht, daß es zu anderer Zeit nach Auffindung neuer Beweismittel als bestehend festgestellt werden könnte.

Ähnlich liegen die Dinge bei einem klagabweisenden Urteil. Nach Rechtskraft eines Urteils, in welchem die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses abgelehnt wird, dürfte in keinem andern Prozeß mehr dieses Rechtsverhältnis als nicht bestehend behandelt werden; der Kläger würde das Bestehen dieses Rechtsverhältnisses niemals mehr wirksam bestreiten können. Die Rechtskraftwirkung hat dem-

nach für den mit der negativen Feststellungsklage abgewiesenen Kläger die Bedeutung, daß das streitig gewesene Rechtsverhältnis nunmehr als bestehend behandelt wird. Ein solches Urteil würde somit einen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers bedeuten, der ungerechtfertigt sein würde, wenn nach dem Prozeßergebnis nicht feststeht, ob der nach objektivem Recht erforderliche Tatbestand und somit die Rechtsfolge, das streitige Rechtsverhältnis, besteht oder nicht.

Auch bei der negativen Feststellungsklage wird versucht, dieser Schwierigkeit durch Billigkeitserwägungen und Gerechtigkeitsgedanken, die ihrer Natur nach im höchsten Grade flüssig sind, Herr zu werden. An dieser Stelle erweisen sich gerade diejenigen Argumente als unhaltbar, die bei den positiven Klagen dem Kläger die Beweislast für die klagbegründenden Tatsachen aus dem Grunde aufbürden wollen, weil er den Anlaß zu der Klage gegeben hat und der Beklagte gewissermaßen unvorbereitet mit der Klage überfallen wird; denn bei der negativen Feststellungsklage sollen diese — allgemeinen! — Grundsätze nicht gelten, vielmehr der Beklagte die Beweislast für die Tatsachen tragen, aus denen sich das Bestehen des streitigen Rechtsverhältnisses ergibt, weil er der eigentliche Angreifer ist.[42]) Aber auch hier können Billigkeitserwägungen einen objektiv rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten nicht rechtfertigen. Das Gericht hat sich vielmehr an die objektive Rechtsordnung zu halten und ein Urteil zu erlassen, dessen Rechtmäßigkeit sich aus der Rechtsordnung selbst ergibt. Rechtmäßig ist aber immer nur dasjenige Urteil, das dieselben praktischen Folgen hat wie ein solches, das ein non liquet in der Rechtsfolge ausspricht, wenn das Prozeßergebnis es infolge eines non liquet bezüglich der Feststellung einer Tatsache rechtfertigt.

III. Da das streitbefangene Rechtsverhältnis dasselbe ist, gleichgültig, ob dessen positive oder negative Feststellung begehrt wird, würde das auf eine negative Feststellungsklage hin ergehende Urteil denselben Inhalt und dieselben Folgen

---

[42]) Beckh, Beweislast, S. 25: „Bei der negativen Feststellungsklage ist der Kläger zwar formell Angreifer, aber es liegt auf der Hand, daß diese Art von Angriff nicht dem Angriff bei der Leistungsklage, sondern vielmehr dem Angegriffensein, der Beklagtenstellung bei jener analog ist. Daher ist auch hier die Beweislast umgekehrt: der Angegriffene hat alles das zu beweisen, was er beweisen müßte, wenn er den aus dem streitigen Rechtsverhältnis sich ergebenden Anspruch mittels einer Leistungsklage als Angreifer geltend machen würde."

haben, wenn es ein non liquet bezüglich der Rechtsfolge ausspricht, als wenn es auf eine positive Feststellungsklage hin ergehen würde. Weder der Kläger noch der Beklagte könnte sich in einem andern Prozeß auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, das Gegenstand des rechtskräftigen Urteils geworden ist, berufen, da in einem andern Prozeß nicht anders als gleichfalls mit einem non liquet entschieden werden dürfte. Das Rechtsverhältnis würde daher im praktischen Leben weder als bestehend noch als nicht bestehend behandelt werden. Für den Kläger würde das bedeuten, daß er Rechtsschutz in derselben Weise erhalten würde, wie durch ein solches Urteil, das seiner Klage stattgibt; denn er hätte niemals mehr mit einer seine Interessensphäre gefährdenden Wirkung die Berühmung des Rechtsverhältnisses seitens des Beklagten zu befürchten. Auch der Beklagte würde sich bei einem solchen Urteil so stehen, als wenn der Klage stattgegeben worden wäre, da er in beiden Fällen nicht mehr das Rechtsverhältnis mit Erfolg durchsetzen könnte.

Bei der negativen Feststellungsklage würde mithin ein Urteil, das ein non liquet bezüglich der Feststellung des Rechtsverhältnisses ausspricht, durch seine Rechtskraftwirkung sowohl für den Kläger wie für den Beklagten denselben Erfolg haben wie ein der Klage stattgebendes Urteil. Es würde deshalb keinen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Beklagten bedeuten, wenn bei einem non liquet bezüglich der Feststellung einer das streitige Rechtsverhältnis begründenden Tatsache der Klage stattgeben würde. Andererseits darf ein klagabweisendes Urteil, das in seinen praktischen Folgen das Bestehen des Rechtsverhältnisses feststellen würde, auf grund einer nicht aufgeklärten Tatsachenlage nicht ergehen; andernfalls würde es einen rechtswidrigen Eingriff in den negativen Status des Klägers bedeuten.

Die praktischen Folgen aus der materiellen Rechtskraftwirkung eines jeden Urteils in Verbindung mit den prozessualen Grundsätzen der Rechtsanwendung ergeben für das Gericht die Pflicht, der negativen Feststellungsklage stattzugeben, wenn es bezüglich derjenigen Tatsachen, die das streitbefangene Rechtsverhältnis begründen sollen, nicht zu einer festen Überzeugung gelangt. Daraus ergibt sich bei Berücksichtigung des Interesses des Beklagten an einem klagabweisenden Urteil, das nur bei prozeßmäßiger Feststellung aller Tatbestandsmerkmale des streitbefangenen Rechtsverhältnisses ergehen darf, die Beweislast des Beklagten für diese Tatbestandsmerkmale.

Sobald die Tatbestandsmerkmale des streitbefangenen Rechtsverhältnisses prozeßmäßig feststehen, hat der Beklagte an einer weiteren Tatsachenfeststellung kein Interesse mehr, da die Voraussetzungen für eine Klagabweisung gegeben sind und der Beklagte Rechtsschutz in vollem Umfang erhält. Ein Interesse an der Feststellung weiterer Tatsachen, und zwar solcher Tatsachen, aus denen sich auch bei Existenz der das streitige Rechtsverhältnis begründenden Tatsachen das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses ergibt, besteht aber umsomehr bei dem Kläger, der nur dann noch seine Klage durchsetzen kann. Ein Urteil, das bezüglich eines solchen Einredetatbestandsmerkmals zu einem non liquet gelangen würde, im übrigen aber den das streitbefangene Rechtsverhältnis begründenden Tatbestand und somit die Rechtsfolge selbst feststellt, würde dieselbe Wirkung haben, wie ein die negative Feststellungsklage abweisendes Urteil, da in einem späteren Prozeß das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältnis immer wieder als bestehend zugrunde gelegt werden müßte, die Einrede dem Rechtsverhältnis nicht mehr entgegengesetzt werden könnte, selbst wenn es möglich sein sollte, die Voraussetzungen für die Einrede nunmehr prozeßmäßig festzustellen. Das Gericht hat daher nach prozeßmäßiger Feststellung des das streitbefangene Rechtsverhältnis begründenden Tatbestands und bei Ungewißheit über ein Einredetatbestandsmerkmal die Klage abzuweisen. Den Schaden der Ungewißheit hat also der Kläger. Dieser trägt somit aus denselben Gründen, wie der Beklagte bei der positiven Feststellungsklage, die Beweislast für die Einredetatbestände.

IV. Bezüglich der Beweislast der das streitbefangene Rechtsverhältnis begründenden Tatsachen bei der negativen Feststellungsklage kommt die vorliegende Untersuchung zu demselben Ergebnis wie die herrschende Meinung. Das neuere Schrifttum bezeichnet dieses Ergebnis als die Folgerung aus „dem allgemeinen Grundsatz, daß derjenige, der einen Anspruch erhebt, die den Anspruch begründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, ohne daß es auf die prozessuale Parteirolle ankommt".[43])

Eine Begründung dieses Satzes gibt Rosenberg. Er geht davon aus,[44]) daß beim Erlaß eines Urteils ein Rechts-

[43]) So Sydow-Busch, Komm. § 256, Anm. 1; ähnlich Seuffert-Walsmann, Komm. § 256, Anm. 3 d; Stein-Jonas, § 256, IV, 6; Skonietzki-Gelpke, Komm. § 256, Anm. 6 D; Förster-Kann, Komm. § 256, Anm. 5; Baumbach, Komm. § 256, Anm. 6 B.

[44]) Rosenberg, Beweislast, S. 142.

satz nicht angewendet werden darf, wenn es zweifelhaft geblieben ist, ob die Voraussetzungen desselben vorliegen. Den Nachteil dieser Ungewißheit trägt dann diejenige Partei, deren Prozeßsieg die Anwendung des in Frage stehenden Rechtssatzes erfordert. Daraus ergibt sich dann als „Prinzip der Beweislast"; diejenige Partei, deren Prozeßbegehr ohne die Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes keinen Erfolg haben kann, trägt die Beweislast für die Voraussetzungen des anzuwendenden Rechtssatzes, oder kürzer: jede Partei hat die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm (= derjenigen Norm, deren Rechtserfolg ihr zugute kommt) zu behaupten und zu beweisen.[45]) Als Konsequenz aus diesem Prinzip ergibt sich, daß die Parteirolle für die Verteilung der Beweislast ohne Bedeutung ist.[46]) Das Hauptbeispiel ist die negative Feststellungsklage, bei der sich die Beweislast nicht anders verteilt, als bei der entsprechenden positiven Feststellungsklage, d. h. der Entstehungstatbestand des Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll, steht zur Beweislast des Beklagten.

Die Folgerichtigkeit dieser Gedankenreihe unterstellt, erscheint der an den Anfang gestellte Satz als Ausgangspunkt ungeeignet, da er keine absolute Gültigkeit hat, die über alle Zweifel erhaben ist. Er ist weder eine positivrechtliche Norm noch ein apriorischer oder auch nur ein unmittelbar aus der Rechtsordnung fließender Grundsatz. Es wäre demnach eine Begründung zu fordern, w a r u m ein Rechtssatz nicht angewendet werden darf, wenn es zweifelhaft geblieben ist, ob seine Voraussetzungen vorliegen. Diese Forderung ist umso dringlicher, als das Problem der Beweislast letzten Endes gerade darin liegt, w i e das Gericht zu entscheiden hat, wenn es zweifelhaft geblieben ist, ob eine Voraussetzung der in der Klage in Anspruch genommenen Rechtsfolge oder der ihr entgegengesetzten Einrede erfüllt ist. Auf diese Kernfrage geht Rosenberg nicht ein, sodaß seine Lösung des Problems nur bedingt Anspruch auf allgemeine Geltung, insbesondere soweit die eigentlichen Grundlagen des Problems betroffen werden, erheben kann.

Ein Bedürfnis, die näheren Zusammenhänge zwischen dem Rosenberg'schen Ausgangspunkt und den hier als Grundsätze der Rechtsanwendung bezeichneten Normen, insbesondere dem negativen Status des einzelnen und dem entsprechenden Satz

---

[45]) a. a. O., S. 122.

[46]) a. a. O., S. 201.

von den Schranken der Urteilsgewalt, zu suchen, ist hier nicht gegeben. Es ist ausgeschlossen, daß diese Grundprinzipien eine Folgerung aus dem Rosenberg'schen Ausgangspunkt sind. Die Grundsätze von dem negativen Status des einzelnen und den Schranken der Urteilsgewalt des Gerichts sind vielmehr mit dem Rechtsstaatsgedanken selbst unlöslich verbunden in dem Maße, daß ohne sie die Rechtsstaatsidee nicht denkbar wäre, andererseits diese Grundsätze ihre Begründung in der Rechtsstaatsidee und zwar nur in ihr finden, daß schließlich eine andere Begründung nicht existieren kann. Diese Normen können daher als apriorische Grundsätze des Rechtsstaates bezeichnet werden.

Wenn aber — wie es den Anschein hat — der Rosenbergsche Ausgangspunkt eine Folgerung aus diesen apriorischen Grundsätzen ist, ist er hier überflüssig, da sich die Verteilung der Beweislast aus den apriorischen Grundsätzen selbst ergibt, ohne daß es des Umweges über den Rosenberg'schen Satz bedürfte. Zudem hat der direkte Weg gegenüber dem Rosenberg'schen den Vorzug, daß es mit Hilfe der auf dem ersteren gewonnenen Zwischenergebnisse möglich ist, die grundsätzlichen Unterschiede zwischen der Leonhard'schen und der Rosenberg'schen Lehre zu erkennen, was vom Rosenberg'schen Standpunkt aus bisher nicht möglich gewesen, zumindest nicht mit Erfolg durchgeführt worden ist.

Leonhard vertritt die Meinung, daß sich die Verteilung der Beweislast gerade nach der Parteirolle richte. Er geht davon aus, daß die Klage durch das Urteil beantwortet werde.[47]) Der Klagantrag muß durch prozeßmäßige Feststellungen begründet sein, soll das Urteil diesem Antrag gemäß ergehen. Der Antrag, mit dem die Feststellung einer Rechtswirkung begehrt wird, die auch in einem Negativum bestehen kann, ist bei Unklarheit über den begründenden Tatbestand abzuweisen.[48]) Als Rechtswirkung in diesem Sinne ist auch das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses anzusehen. Die Folgerung daraus ist, daß die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses abzuweisen ist, wenn nicht prozeßmäßig festgestellt ist, daß es nicht besteht. Schon die Ungewißheit über das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses genügt, um die Klage abzuweisen. Zu diesem Ergebnis kommt dann auch Leonhard.[49])

---

[47]) So auch Rosenberg, Lehrbuch, § 83 III, 1.

[48]) Leonhard, Beweislast, S. 136.

[49]) a. a. O., S. 421.

Letzterer geht offenbar vom positiven Status des Georg Jellinek'schen Systems aus, kraft dessen der einzelne eine positive Handlung vom Staate zu verlangen berechtigt ist, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, sodaß der Kläger die Voraussetzungen für das Urteil des von ihm begehrten Inhalts darzutun hat, wenn nicht sein Antrag als nicht gerechtfertigt abgelehnt werden soll.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Urteilsbegehren ein Ausfluß des positiven Status des einzelnen ist. Leonhards Lehre wäre dann auch richtig, wenn die Versagung der begehrten Rechtsschutzhandlung den Kläger auf den Status zurückbringen würde, den er vor der Klageerhebung inne hatte, wenn die Folgen in dieser Ablehnung des Rechtsschutzes erschöpft wären. Da aber die Klagabweisung darüber hinaus durch die materielle Rechtskraftwirkung einen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers enthält, der bei der negativen Feststellungsklage in einer Feststellung des Rechtsverhältnisses zu Lasten des Klägers besteht, gleichgültig ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind oder nicht, hat das Gericht auch und zwar in erster Linie den negativen Status des Klägers zu beachten. Selbst wenn unterstellt werden sollte, daß bei Unklarheiten über den antragbegründenden Tatbestand gemäß dem positiven Status eines Pflicht des Staates nicht besteht, dem Antrag stattzugeben, so entsteht andererseits damit weder aus positivrechtlichen noch aus sonstigen Gründen ohne weiteres ein Recht des Staates, in die Rechtssphäre des Klägers rechtswidrig einzugreifen. Nach richtiger Ansicht hat der Kläger schon durch den Klagerhebungsakt ein Recht auf das Urteil, gleichgültig, ob die Klage sachlich begründet ist oder nicht. Insbesondere hat das Gericht auch nicht den Antrag als solchen auf Erlaß eines Urteils bestimmten Inhalts zum Gegenstand der Entscheidung, für das Gericht besteht vielmehr nur die Verpflichtung, auf grund der Klage ein Urteil schlechthin zu erlassen, dabei allerdings das objektive Recht auf den prozeßmäßig festgestellten Sachverhalt anzuwenden. Die Pflicht des Gerichts entweder der Klage stattzugeben oder sie abzuweisen, bemißt sich allein nach den Grundprinzipien der Rechtsanwendung.

Der Grund für das abweichende Ergebnis Leonhards ist einesteils darin zu suchen, daß er bestreitet, daß der Kläger durch eine Klagabweisung eine Einbuße in seiner privatrechtlichen Rechtssphäre erleidet,[50]) so daß demnach die sich aus

---

[50]) Beweislast, S. 130, vergl. auch oben zu Note 12.

dem negativen Status des einzelnen ergebenden Schranken nicht bestehen, andernteils darin, daß er den Inhalt der Verpflichtung des Gerichts verkennt, die nicht darin besteht, über den Antrag an sich zu entscheiden, sondern darin, auf grund des Antrags das objektive Recht auf den vorgetragenen und daraufhin prozeßmäßig festgestellten Sachverhalt anzuwenden und dieser Subsumtion gemäß den Antrag abzuweisen oder ihm stattzugeben.

2. Die Sachentscheidungsvoraussetzungen.

Voraussetzung für die Entscheidung über den durch die Klage erhobenen Anspruch im Sinne des § 322 I ZPO., für die „Sachentscheidung", ist die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens. Die Tatbestandsmerkmale der die Ordnungsmäßigkeit regelnden verfahrensrechtlichen Vorschriften sind daher Sachentscheidungsvoraussetzungen, die in § 274 ZPO. des näheren bezeichnet werden und teilweise auf jeden Fall vorliegen müssen (Prozeßvoraussetzungen), teilweise nur auf Einwendung des Beklagten beachtet werden (prozeßhindernde Einreden).

Nach prozeßmäßiger Feststellung der Sachentscheidungsvoraussetzungen tritt das Gericht in die Verhandlung zur Hauptsache ein. Wird dagegen festgestellt, daß das eine oder andere Tatbestandsmerkmal der Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht besteht, so wird die Klage abgewiesen. Diese — im Gegensatz zu der Klagabweisung in der Sache — als Prozeßabweisung bezeichnete Entscheidung hat nicht die der Sachentscheidung eigentümliche materielle Rechtskraftwirkung. Es bleibt dem Kläger unbenommen, nach einer Prozeßabweisung dieselbe Klage erneut zu erheben, und er kann dann eine Sachentscheidung herbeiführen, wenn nunmehr die Sachentscheidungsvoraussetzungen prozeßmäßig festgestellt werden, deren Existenz im formell rechtskräftigen Urteil verneint ist.

Die prozeßabweisende Entscheidung schafft daher keine endgültigen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, sie enthält lediglich die Verneinung des Rechts des Klägers, eine gerichtliche Sachentscheidung zu verlangen. In dem prozeßabweisenden Urteil wird somit nur festgestellt, daß der dem positiven Status des Klägers angehörende öffentlichrechtliche Urteilsanspruch nicht besteht, dagegen enthält es darüber hinaus keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers und somit auch keine Verletzung des negativen Status.

Die Verteilung der Beweislast bezüglich der Sachentscheidungsvoraussetzungen beruht auf ganz anderen Normen, wie diejenige bezüglich des das streitbefangene Rechtsverhältnis begründenden Tatbestands. Die Beweislast des Beklagten bei der negativen Feststellungsklage für diesen Tatbestand ist ausschließlich eine Folgerung aus dem Satz von den Schranken der Urteilsgewalt, der dem Gericht einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers, den die Klagabweisung zur Sache bedeuten würde, verbietet. Voraussetzung für die Anwendung dieses Satzes ist die materielle Rechtskraftwirkung der urteilsmäßigen Feststellung, weil das Urteil anders keine rechtswidrige Verletzung des negativen Status der einen oder anderen Partei enthalten kann. Da das prozeßabweisende Urteil keine materielle Rechtskraftwirkung hat, den negativen Status des einzelnen nicht verletzen kann, kann der Satz von den Schranken der Urteilsgewalt für die Verteilung der Beweislast bezüglich der Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht bestimmend sein.

Bei der Frage, wie das Gericht zu entscheiden hat, wenn es bei der Feststellung einer Tatsache zu einem non liquet gelangt, die Tatbestandsmerkmal einer Sachentscheidungsvoraussetzung ist, scheiden daher auf dem negativen Status des einzelnen gründende Erwägungen aus. Die Beweislast verteilt sich dann lediglich nach Grundsätzen des positiven Status, dessen Verneinung im Einzelfall die Prozeßabweisung enthält. Derjenige, der eine positive Handlung vom Staat begehrt, hat die Voraussetzungen darzutun, unter welchen die Rechtsordnung dem einzelnen ein Recht auf eine solche Handlung des Staates gewährt.[51]) Da die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Pflicht des Gerichts zum Erlaß einer Sachentscheidung schlechthin bedingend sind, besteht diese Pflicht des Gerichts nicht, solange diese Bedingungen nicht erfüllt sind. Andererseits besteht solange auch keine Verpflichtung des Beklagten zur Einlassung zur Hauptsache und — von der anderen Seite gesehen — bis zur positiven Feststellung der Prozeßvoraussetzungen kein Recht des Gerichts, den Beklagten durch die Verhandlung zur Hauptsache zur Einlassung zu nötigen.

Das Gericht hat daher bei einem non liquet bezüglich einer Sachentscheidungsvoraussetzung die Klage abzuweisen. Das Interesse des Klägers, das sich aus der Prozeßabweisung an der Feststellung der Sachentscheidungsvoraussetzungen er-

---

[51]) Vergl. die Würdigung der Leonhard'schen Theorie, oben S. 32 f.

gibt, ist allerdings nicht so stark wie das Interesse der beweisbelasteten Partei an der Feststellung der den Streitgegenstand begründenden Tatbestandsmerkmale, da die Prozeßabweisung keine Wirkungen für die privatrechtliche Sphäre des Klägers hat. Immerhin ist es vorhanden, auf die Intensität des Interesses kann es nicht ankommen.

Es ergibt sich daraus grundsätzlich die Beweislast des Klägers für die Sachentscheidungsvoraussetzungen. Da auch hier der Satz gilt, daß für die negative Feststellungsklage keine prozessuale Besonderheiten bestehen, trifft die Beweislast für die Sachentscheidungsvoraussetzungen auch den die negative Feststellungsklage erhebenden Kläger.

3. Das Feststellungsinteresse.

Für die auf ein Feststellungsurteil gerichteten Klagen fordert § 256 ZPO. ein rechtliches Interesse des Klägers daran, daß das Rechtsverhältnis alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

I. Das Feststellungsinteresse ist das „prozessuale Interesse an der Sachentscheidung über die im Verhältnis zum Gegner schutzwürdige Rechtslage".[52]) „Das Interesse muß ein Interesse an der Feststellung als solcher sein; es muß in der Feststellung seine Befriedigung finden."[53]) Das Feststellungsinteresse muß durch die materielle Rechtskraftwirkung des Urteils, die den eigentlichen, vom Kläger bezweckten Erfolg bildet, befriedigungsfähig sein. An dieser Wirkung ist das Feststellungsinteresse letzten Endes zu messen.[54])

In dem Erfordernis des klägerischen Feststellungsinteresses liegt eine Beschränkung des Rechtsschutzes auf solche Fälle, in denen das private, subjektive Interesse des Klägers die entgegenstehenden Interessen überwiegt. Entgegen steht insbesondere das öffentliche Interesse des Staates, daß die Gerichte nicht mit unnötigen Prozessen belastet werden. Dieses sogenannte „ökonomische" Interesse des Staates hat als das gesetzgeberische Motiv zu gelten.[55])

II. Das Feststellungsinteresse des Klägers hat seine Ursache in einer Rechtsverletzung oder einer Rechtsbedrohung, die von dritter Seite erfolgt. Durch eine solche Handlung

---

[52]) Bley, S. 59.

[53]) Weismann, Feststellungsklage, S. 157.

[54]) Rosenberg, Lehrbuch, § 86 II 2a; Wach, Feststellungsanspruch, S. 54; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 427; ders., System I, S. 283; Baumbach, § 256, Anm. 4C; Stein-Jonas, § 256 III 3.

[55]) Neuner, S. 63.

muß die Rechtslage des Klägers nach objektiven Gesichtspunkten gefährdet sein. In welcher Art diese Gefährdung auftritt, ist dabei gleichgültig; insbesondere genügt die Schädigung des Kredits, ferner eine subjektive Ungewißheit des Klägers über seine Rechtslage in solchem Grade, daß er sich in seinen vermögensrechtlichen Dispositionen behindert fühlt.[56])

Die Entscheidung, ob im konkreten Fall eine solche Gefährdung der Rechtslage des Klägers vorliegt, ob dieses Interesse durch die materielle Rechtskraftwirkung des begehrten Urteils befriedigungsfähig ist und ob das Bedürfnis so intensiv ist, daß es das ökonomische Interesse des Staates überwiegt, läßt sich nur von Fall zu Fall nach pflichtmäßigem Ermessen des Gerichts treffen.[57]) In Zweifelsfällen ist daher von demjenigen Rechtszustand auszugehen, den die Rechtsprechung durch Auslegung und Anwendung des Begriffs des Feststellungsinteresses gebildet hat.[58])

III. Eine besondere Pflege hat der Begriff des Feststellungsinteresses in der Theorie vom konkreten Rechtsschutzanspruch erfahren. Nach dieser ist das Rechtsschutzinteresse ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsschutzgrundes und daher nicht nur eine Voraussetzung des klägerischen Feststellungsanspruches, sondern eine solche j e d e n Rechtsschutzanspruches. Wissenschaft und Praxis sind zum großen Teil dieser Lehre insoweit gefolgt, als auch bei den übrigen Klagarten ein Rechtsschutzinteresse des Klägers als unerläßliche Urteilsvoraussetzung gefordert wird.[59])

Wenn aber in einem Teil des den Rechtsschutzanspruch behandelnden Schrifttums ein Rechtsschutzanspruch des Beklagten konstruiert wird, der genau dem des Klägers entspricht und somit auch ein Rechtsschutzinteresse des Beklagten zur Voraussetzung hat,[60]) so ist dieser Lehre zu Recht entgegengetreten worden.[61]) Der Urteilsanspruch des Beklagten hat zwar ein Rechtsschutzinteresse des Klägers zur Voraussetzung, ein etwaiges Rechtsschutzinteresse des Beklagten

---

[56]) Rosenberg, Lehrbuch, § 86 II 2 a; Wach, Feststellungsanspruch, S. 54; Seuffert-Walsmann, Kommentar § 256, Note 2 d; Baumbach, § 256, Anm. 4 B; Stein-Jonas, § 256 III 1.

[57]) Seuffert-Walsmann, a. a. O.

[58]) Förster-Kann, Komm. § 256, N. 2 d.

[59]) a. M. Förster-Kann, Vbm. zu § 253, 4 b; Hölder, DogmJ., 46, 303f.

[60]) Schüler, Urteilsanspruch, S. 71, Hellwig, Klagrecht, 43 ff., Große, ZZP. 36, 113 f.

[61]) Von den grundsätzlichen Anhängern des konkreten Rechtsschutzanspruches, insbesondere Goldschmidt, Lehrbuch, S. 2.

dagegen ist, auch wenn „an ein solches niemals gezweifelt werden kann“,[62]) für das Urteil stets unbeachtlich.

Das Gesetz fordert bei den hier insbesondere in Frage stehenden Feststellungsklagen ein Feststellungsinteresse nur auf Seiten des Klägers. Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, die — wenn auch nur mittelbar — die Rechtsstellung des Beklagten deshalb beschränkt oder erweitert, weil ein Rechtsschutzinteresse auf seiner Seite gegeben ist oder nicht. Auch dann, wenn der Beklagte ein Interesse an der urteilsmäßigen Feststellung, daß das Klagbegehren sachlich unbegründet ist, als solcher nicht haben sollte, erhält er Rechtsschutz, wenn die Sachentscheidung zulässig, die Klage aber sachlich unbegründet ist.[63]) Wenn es jedoch an dem Feststellungsinteresse des Klägers mangelt, erhält der Beklagte selbst dann keinen Rechtsschutz, wenn er ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung des durch die Klagabweisung zu schaffenden Rechtszustandes hat, die Sachentscheidung formell zulässig ist und die Klage sachlich unbegründet ist; es ergeht in diesem Falle eine Entscheidung, die nicht materiell rechtskräftig wird.

Das Gericht hat stets das Feststellungsinteresse des Klägers zu prüfen und dieses klägerische Rechtsschutzinteresse allein ist auch Bedingung dafür, daß der Beklagte für den Fall, daß die Klage unbegründet ist, Rechtsschutz erhält.[64])

---

[62]) Hellwig, Klagrecht, S. 49.

[63]) Praktisch ist diese von Pagenstecher, ArchzivPrax. 97, S. 28 ff. zur Bekämpfung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten ins Treffen geführte Prozeßlage kaum denkbar, da mit der in der Klage enthaltenen Berühmung des Rechtsverhältnisses immer ein Interesse des Beklagten an der rechtskräftigen Feststellung des Nichtbestehens des streitbefangenen Rechtsverhältnisses angenommen werden muß.

[64]) Das scheint auch von denjenigen Schriftstellern nicht bestritten zu werden, die von dem Rechtsschutzanspruch des Beklagten ausgehen und dessen Rechtsschutzinteresse als wesentlichen Bestandteil seines Rechtsschutzgrundes in das Schrifttum vom Rechtsschutzanspruch eingeführt haben.

Insbesondere braucht keineswegs der Lehre Hellwigs die ihr von Pagenstecher (ArchzivPrax., 97, 29 ff) unterstellte und alsdann von letzterem ad absurdum geführte Meinung entnommen zu werden, daß eine positive Feststellungsklage niemals mangels Feststellungsinteresses des Klägers abgewiesen werden könne, wenn der Beklagte ein Interesse an der Feststellung des durch die Klagabweisung zu schaffenden Rechtszustandes hat, und daß sogar eine Entscheidung überhaupt nicht ergehen könne, wenn bei im übrigen gleichem Sachverhalt ein Rechtsschutzanspruch des Beklagten um deswillen nicht besteht, weil die Klage an sich begründet ist. Hellwig lehrt vielmehr, daß die „prozessualen Klagvoraussetzungen“, deren eine das Feststellungsinteresse ist, (Klagrecht, S. 71), „Bedingung dafür ist, daß eine Entscheidung zur Hauptsache ergehen

IV. Mit der Hauptsache selbst hat das Feststellungsinteresse gemeinsam, daß beide in der materiellen Rechtslage des Klägers begründet sind.[65]) Das Feststellungsinteresse ist gleich dem zu schützenden Interesse ein subjektives privates Interesse des Klägers.[66]) Diese Erscheinung ist eine der Grundlagen der Lehre von dem konkreten Rechtsschutzanspruch. Von der Rechtsstellung des Rechtsschutzbegehrenden ausgehend, bilden nach ihr das Schutzobjekt und das Rechtsschutzinteresse den Schutzgrund.[67]) Mit dieser Feststellung ist aber wenig gewonnen, da aus ihr nicht die Folgerung gezogen wird, daß beide, der in der Klage geltend gemachte Streitgegenstand und das Feststellungsinteresse, prozessual gleich behandelt werden.[68]) „Daher müssen auch die Anhän-

---

kann". Das Feststellungsinteresse wird aber nur vom Kläger gefordert; es ist eine K l a g voraussetzung. Wenn allerdings (a. a. O. S. 49) festgestellt wird, daß an dem Rechtsschutzinteresse des Beklagten bei erhobener Klage nicht gezweifelt werden kann, so ist das auch bei Hellwig lediglich eine theoretische Feststellung, aus der er keine positivrechtlichen Folgerungen zieht. Es steht also keineswegs so klar fest, daß Hellwig sich den Rechtsschutzanspruch des Beklagten völlig unabhängig vom Rechtsschutzinteresse des Klägers bestehend gedacht hat, oder daß er das Rechtsschutzinteresse des Beklagten für wesentlich gehalten hat. Den Pagenstecher'schen Ausführungen tritt zu Recht auch Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 149, Anm. 11, entgegen.

In derselben Richtung bewegt sich Grosse (ZZP. 36, S. 128): „Der Kläger muß — das ist die Bedingung für die Befriedigung des Rechtsschutzanspruches des Beklagten — den Rechtsstreit prozeßordnungsmäßig eingeleitet haben, und auf seiten des Klägers muß ein Rechtsschutzgrund (Feststellungsinteresse usw.) bestehen."

Auch Schüler, Urteilsanspruch, S. 71, hält das Rechtsschutzinteresse des Klägers für eine Voraussetzung des Urteilsanspruchs des Beklagten: „Der Urteilsanspruch des Beklagten geht auf Entscheidung zur Hauptsache, in dem Prozeß — in dem es am Interesse des Klägers fehlt — ist aber eine Entscheidung zur Hauptsache nicht gestattet".

[65]) Weismann, Lehrbuch, S. 59.

[66]) So auch Hellwig, System, I, S. 253, Hölder, DomJ., 51, S. 341, Weismann, Lehrbuch, I, S. 71, Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 271, Note 1423 a; a. M. Bley, S. 68, Schüler, Urteilsanspruch, S. 73.

[67]) Stein, Voraussetzungen, S. 21 ff., Langheineken, Urteilsanspruch, S. 134, Hellwig, Lehrbuch, I, S. 160, Schüler, Urteilsspruch, S. 34.

[68]) anders Stein, Voraussetzungen, S. 25. Nach ihm ist die Verhandlung über den Klaggrund, der aus dem Schutzobjekt und dem Rechtsschutzinteresse besteht, Verhandlung zur Hauptsache. Das die Klage mangels Feststellungsinteresses abweisende Urteil ist eine Abweisung als unbegründet. Diese Abweichung von der sonst fast einhelligen Meinung ist wohl lediglich eine terminologische. Insbesonder dürfte Stein kaum — und das ist hier ausschlaggebend — aus seiner Meinung die Folgerung ziehen, daß der Klagabweisung mangels Rechtsschutzinteresses dieselbe materielle Rechtskraftwirkung beikommt, wie der Klagabweisung wegen Nichtbestehens des streitbefangenen Rechtsverhältnis-

ger der Lehre vom Rechtsschutzanspruch die Ergebnisse im einzelnen in Wirklichkeit aus anderen Voraussetzungen ableiten, und so erklärt es sich auch, daß sie im allgemeinen zu den gleichen Ergebnissen kommen, wie jene Theoretiker, welche diese Lehre ablehnen".[69])

Denn, mag das Feststellungsinteresse materiell mit dem Streitgegenstand auch eng verwandt sein, prozessual wird es ihm nicht gleich geachtet.[70]) In die Verhandlung über das Bestehen des Feststellungsinteresses darf erst dann eingetreten werden, wenn die Zulässigkeit des Verfahrens als solchen feststeht; es ist selbst nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verfahrens als solchen, nicht Prozeßvoraussetzung. Jedoch darf nicht eher zur Sache verhandelt und entschieden werden — wenigstens nicht im Sinne des Klägers[71]) —, als das Feststellungsinteresse des Klägers feststeht; es ist daher nicht die „Hauptsache" oder ein Teil derselben, sondern

---

ses, in dem Sinne, daß nach Rechtskraft der mangels Feststellungsinteresses ergangenen Klagabweisung das geltend gemachte Rechtsverhältnis in einem andern Prozeß nicht mehr als bestehend behandelt werden dürfte.

[69]) Neuner, S. 64.

[70]) so insbesondere Neuner, S. 65: „Die Vorschrift, die als Klagvoraussetzung ein Rechtsschutzinteresse fordert, hat mit den Vorschriften, welche den Klaggegenstand, das materielle Recht betreffen, nichts zu tun. Sie betrifft alle Klagen schlechthin und muß als eine Bestimmung aufgefaßt werden, welche die Zulässigkeit eines (Sach-!) Urteils überhaupt regeln."

[71]) Wenn die Klage sachlich als unbegründet abgewiesen wird, wenn positiv feststeht, daß die Klage unbegründet ist, noch bevor das Feststellungsinteresse des Klägers festgestellt ist, so enthält diese Entscheidung weder einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers noch in die des Beklagten. Wollte man bei diesem Sachverhalt trotzdem das Feststellungsinteresse des Klägers prüfen und möglicherweise die Klage aus diesem Grunde abweisen, so würde sich der Kläger bei einer solchen Entscheidung besser stehen als bei einer sachlichen Klagabweisung als unbegründet, und zwar durch die Rechtskraftwirkung. Das Feststellungsinteresse ist keineswegs eine Schutzbestimmung des Klägers, als welche sie dann fungieren würde, sondern im Gegenteil eine Einschränkung seines Rechtsschutzes. Der Beklagte erhält aber durch eine Klagabweisung als sachlich unbegründet einen größeren Rechtsschutz als durch eine Klagabweisung mangels Feststellungsinteresses. So auch Hellwig, System, I, S. 258, Hölder, DogmJ. 51, 341, Weismann, Lehrbuch, I, S. 71, Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 271, Note 1423 a, Stein-Jonas, § 256 III. Die andere Meinung, daß eine sachliche Abweisung auf keinen Fall ergehen darf, wenn nicht zuvor das Feststellungsinteresse dargetan ist, dürfte allzu formalistisch sein. Ihren Grund scheint sie in der absoluten Zurechnung des Feststellungsinteresses zu den Prozeßvoraussetzungen zu haben. Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 86 II 3, Bley, S. 109, Schüler, Urteilsspruch, S. 73, Baumbach, § 256, Anm. 4 A.

gleich den Prozeßvoraussetzungen und -hindernissen Sachentscheidungsvoraussetzung.

V. Mit den Prozeßvoraussetzungen im eigentlichen Sinne hat das Feststellungsinteresse gemeinsam, daß vor dessen prozeßmäßiger Feststellung nicht zur Sache verhandelt werden darf. Es steht nichts im Wege, das Feststellungsinteresse den Prozeßvoraussetzungen zuzurechnen,[72]) wenn es nur aus diesem Grunde geschieht und weiter keine Folgerungen daraus gezogen werden.[73]) Für die Beweislast ist die prozessuale Behandlung des Feststellungsinteresses insofern von Bedeutung, als die Klagabweisung mangels Feststellungsinteresses keine sachliche Entscheidung über den mit der Klage erhobenen Anspruch ist, sodaß die materielle Rechtskraftwirkung dieser Entscheidung nicht das streitbefangene Rechtsverhältnis mit ergreift. Das Rechtsverhältnis wird durch eine solche Entscheidung nicht endgültig festgestellt, es bleibt dem Kläger genau wie bei der Prozeßabweisung mangels einer Prozeßvoraussetzung die Möglichkeit, dieselbe Klage zu erheben und, wenn es ihm nunmehr gelingt, sein Feststellungsinteresse darzutun, sie sachlich durchzusetzen. Ebensowenig wie die Prozeßabweisung mangels einer Prozeßvoraussetzung einen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers enthält, verletzt die Klagabweisung mangels Feststellungsinteresses den negativen Status des Klägers. Auch letztere ist lediglich eine Verneinung des öffentlichrechtlichen Urteilsanspruchs des Klägers, seines positiven Status im Einzelfall. Daraus ergibt sich aus ebendenselben Gründen, wie bei der Prozeßabweisung mangels einer Prozeßvoraussetzung, die Beweislast des Klägers für die Tatsachen, aus denen sich sein Feststellungsinteresse ergibt, insbesondere für die Tatsache der Berühmung. Das gilt bei der prozessualen Gleichstellung der positiven mit der negativen Feststellungsklage für beide gleichmäßig.[74])

---

[72]) Rosenberg, a. a. O., Bley, S. 5, Seuffert-Walsmann, Kommentar, Vbm. 1 zu § 253; Baumbach, a. a. O., § 253, Anm. 4, Vorbem. 5 vor § 253.

[73]) Beier, S. 109.

[74]) Baumbach, § 256, Anm. 6 B; Stein-Jonas, § 256 IV 6.

II. Die materiellen Beweislastsätze und die negative Feststellungsklage.

A. Das Anwendungsgebiet der materiellen Beweislastsätze.

Allgemeines.

Positivrechtliche Beweislastnormen gibt es nur im materiellen Recht. Sie sind die einzigen positivrechtlichen Normen; es ist aber falsch, daraus zu schließen, daß sie die einzigen schlechthin sind.[75]) Gerade das Beispiel der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage lehrt, daß es noch andere als die im materiellen Recht enthaltenen Beweislastnormen geben muß. Die negative Feststellungsklage ist nur als prozessuale Institution im Prozeßrecht geregelt, die materielle Rechtslage der Parteien dagegen ist garnicht, auch nicht im materiellen Recht, geregelt, sie ergibt sich vielmehr erst als Folgerung aus dem Prozeßinstitut der negativen Feststellungsklage. Wenn daher die negative Feststellungsklage im materiellen Recht nicht behandelt wird, kann dieses auch keine materiellen Beweislastsätze enthalten, die unmittelbar für die negative Feststellungsklage gelten.

Die Beweislastnormen, nach welchen sich die Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage bestimmt, sind öffentlichen Rechts. Sie sind letzten Endes mit den Grundprinzipien der Rechtsanwendung identisch. Anders die materiellen Beweislastsätze. Während jene Grundsätze allgemeinster Art sind und das Verhalten des Richters in jedem konkreten Fall regeln, haben diese nach Art der Tatbestandslehre der objektiven Rechtsordnung jeweils ein typisches und spezielles, aber völlig abstraktes, ohne Rücksicht auf den konkreten Prozeß betrachtetes Rechtsverhältnis zum Gegenstand, und zwar dasjenige Rechtsverhältnis, in dessen Tatbestandsregelung sie enthalten sind.

Es ist hier nicht der Raum für eine Untersuchung, wie das gesetzgeberische Motiv für die Verteilung der Beweislast im materiellen Recht beschaffen ist. Das auf breitester materiellrechtlicher Grundlage basierende Prinzip Rosenbergs, nach

---

[75]) so Leonhard, Beweislast, S. 137.

welchem jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu beweisen hat,[76]) mag hier als richtig unterstellt werden, zumal sich das Schrifttum fast einhellig zu diesem Prinzip bekennt. Dieses Prinzip kommt ausschließlich im materiellen Recht und zwar in der Einteilung der Rechte in rechts- und in einredebegründende Tatbestände zum Ausdruck. Im Vordergrund der materiellrechtlichen Betrachtungsweise steht das Interesse des Rechtssubjekts, das dadurch zum Rechtsgut erhoben wird, daß das Gesetz, vom Rechtssubjekt ausgehend, diesem durch Aufstellung eines generellen Tatbestandes ein subjektives Recht beilegt und in gleicher Weise das Interesse des Rechtsgegners durch Normierung rechtshindernder, rechtshemmender und rechtsvernichtender Einredetatbestände zum Rechtsgut erhebt. Der Rechtsschutz für diese Interessen wird durch rechtskräftige Feststellung der zu diesem Zweck geschaffenen Rechte oder durch Feststellung des Nichtbestehens dieser Rechte im Urteil gewährt. Demnach hat jede Partei ein Interesse daran, daß ihr Interesse im Prozeß dargetan wird, und zwar durch prozeßmäßige Feststellung des Tatbestandes derjenigen Rechtsfolge, durch welche dieses Interesse rechtlich anerkannt wird.

Nach den Regeln der Rechtsanwendung hat jede Partei ihr Interesse, für das sie Schutz begehrt, gemäß den zu diesem Zweck aufgestellten materiellrechtlichen Tatbeständen des Prozeßrechts darzutun. Die Art, in welcher dieses Interesse rechtlich anerkannt wird, ist dabei grundsätzlich unbeachtlich. In aller Regel wird das zu schützende Interesse schon im Tatbestand des subjektiven Rechts, durch welches es anerkannt wird, ausdrücklich enthalten sein. Das braucht aber nicht so zu sein, es muß genügen, wenn das zu schützende Interesse nur durch ein Prozeßinstitut ohne das Mittel eines materiellrechtlichen Tatbestands rechtliche Anerkennung gefunden hat, wie bei der negativen Feststellungsklage.

Das im materiellen Recht zum Ausdruck kommende Beweislastprinzip muß als allgemeiner, der gesamten Rechtsordnung zugrunde liegender Grundsatz auch für die materielle Rechtslage der Parteien bei der negativen Feststellungsklage gelten. Daran, daß auch bei der negativen Feststellungsklage sowohl auf Seiten des Klägers wie auf Seiten des Beklagten materielle Interessen einander gegenüber stehen, können Zweifel wohl kaum bestehen. Unterschiedlich ist aber die rechtliche Anerkennung des klägerischen Interesses bei der

---

[76]) Rosenberg, Beweislast, S. 122.

negativen Feststellungsklage im Vergleich zum Regelfall. Während regelmäßig die Erhebung des Interesses des Rechtssubjekts zum Rechtsgut durch Normierung eines entsprechenden subjektiven Rechts erfolgt und dieses subjektive Recht alsdann Rechtsschutz erhält, erfolgt die Anerkennung des klägerischen Interesses bei der negativen Feststellungsklage mangels jeglicher materiellrechtlicher Vorschriften durch den Rechtsschutz mittels Urteils unmittelbar.

Um das materiellrechtliche Beweislastprinzip auf die negative Feststellungsklage entsprechend anwenden zu können, ist zunächst die Art und der Umfang des Interesses zu ergründen, das durch die negative Feststellungsklage rechtlich anerkannt wird. Die Behandlung von Interessen dieser Art gemäß dem materiellrechtlichen Beweislastprinzip, läßt sich dann aus dem materiellen Recht unmittelbar entnehmen. Ein kleiner Ausschnitt aus der Lehre von der actio quasi negatoria lehrt, daß diese Klage ein Interesse des Berechtigten zum Gegenstand hat, welches mit demjenigen des Klägers bei der negativen Feststellungsklage teilweise identisch ist. Bei der actio quasi negatoria ist die Verteilung der Beweislast materiellrechtlich, also nach dem materiellrechtlichen Beweislastprinzip, geregelt. Eine Ergänzung bedeutet die vergleichsweise Heranziehung der actio negatoria, die wiederum mit der quasi negatoria eng verwandt ist, und die dieselbe Verteilung der Beweislast wie die letztere hat.

B. Die materielle Interessenlage der Parteien bei der negativen Feststellungsklage.

1. Die Interessenlage des Klägers.

Im Regelfall sind Streitgegenstand und Schutzgegenstand des Klägers dasselbe; Form und Inhalt decken sich. Das zu schützende Interesse des Klägers ist das Recht oder Rechtsverhältnis selbst, dessen Bestehen durch das Urteil festgestellt werden soll. Entsprechend sind die klagbegründenden Tatsachen und die den Schutzgegenstand begründenden Tatsachen dieselben. Wie dieser klagbegründende Tatbestand beschaffen sein muß, bestimmt sich nach objektivem Recht. Er braucht nicht dem Privatrecht anzugehören, auch Tatbestände des Prozeß- und öffentlichen Rechts begründen rechtsschutzfähige Interessen, so daß auch prozessuale und öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse Streitgegenstand sein können. Ferner ist der Rechtsschutz nicht auf subjektive Rechte

beschränkt; Rechtsverhältnisse aller Art können Schutzgegenstand sein.

Nicht mehr dasselbe sind Schutzgegenstand des Klägers und Streitgegenstand, wenn die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt wird. Streitgegenstand bei der negativen Feststellungsklage ist das Rechtsverhältnis, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll. Das zu schützende Interesse des Klägers besteht aber gerade am Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses. Der Inhalt dieses Interesses ist mithin gerade nicht ein Rechtsverhältnis, sondern die Rechtslage, die sich aus dem Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses ergibt.[77])

Die einzige mittelbare Bestimmungsnorm für dieses im positiven Recht nicht normierte Interesse ist das Erfordernis des Feststellungsinteresses. Während bei den anderen Klagen dogmatisch von dem zu schützenden Interesse auf das Rechtsschutzinteresse geschlossen wird, das zu schützende Interesse sich wiederum aus dem positiven Recht entnehmen läßt, ist bei der negativen Feststellungsklage mangels positivrechtlicher Regelung des zu schützenden Interesses nur der umgekehrte Weg gangbar: der Schluß von dem Feststellungsinteresse auf das zu schützende Interesse.[78]) Das Feststellungsinteresse bestimmt, wann im Einzelfall das Rechtsschutzmittel der negativen Feststellungsklage gegeben ist. Der Schluß vom Feststellungsinteresse auf den Schutzgegenstand ist somit ein solcher vom Rechtsschutzmittel auf den Rechtszweck, auf den Rechtsschutzgegenstand. Die Lehre vom Feststellungsinteresse wird daher nicht zu Unrecht als der Angelpunkt der ganzen Lehre von der negativen Feststellungsklage bezeichnet.[79])

Die Zulässigkeit des Rechtsschutzmittels der negativen Feststellungsklage ergibt sich aus der Auslegung und der An-

---

[77]) so auch Schmidt, Lehrbuch, S. 719.

[78]) so auch Hellwig, System, I, S. 285. Schon Degenkolb, Einlassungszwang, S. 54 f. erkennt an, daß auch bei der negativen Feststellungsklage ein zu schützendes Interesse Voraussetzung des Feststellungsinteresses ist: „Der Satz „keine Klage ohne rechtliches Interesse" besagt, daß die rechtliche Erheblichkeit des Klagvorbringens ihrerseits bedingt sei durch ein geltend gemachtes rechtliches Interesse des Klägers, er verlangt ein als j e n s e i t s des Klagzwanges bestehend behauptetes rechtliches Interesse, ein als jenseits der Klage bestehend gedachtes Recht; er erfaßt die Klage als ein Mittel, zum Genuß jenes Rechtsgutes zu gelangen."

[79]) Wach, Feststellungsanspruch, S. 22 f., Bley„ S. 60.

wendung des Begriffs des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung gemäß § 256 ZPO. durch die Rechtsprechung.[80]) Nach kontinuierlicher Rechtsprechung in Einzelfällen ist ein Feststellungsinteresse des Klägers bei der negativen Feststellungsklage dann als bestehend anzunehmen, wenn der Beklagte behauptet hat, daß ihm ein Recht gegen den Kläger zustehe oder daß ein Rechtsverhältnis bestehe, das die allgemeine Rechtslage des Klägers im Vergleich zu derjenigen bei Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses als gemindert erscheinen läßt, mit anderen Worten, wenn der Beklagte sich eines Rechts oder Rechtsverhältnisses gegenüber dem Kläger berühmt hat. Die Funktion des vom Kläger begehrten negativen Feststellungsurteils als Rechtsschutzhandlung besteht darin, daß das Recht oder Rechtsverhältnis als nicht bestehend festgestellt und durch die materielle Rechtskraftwirkung der Rechtszustand, der vor der Berühmung bestanden hat, wieder hergestellt wird. Diese allgemeine Rechtslage des Klägers ist mithin der eigentliche Schutzgegenstand des der negativen Feststellungsklage stattgebenden Urteils;[81]) es gewährt Schutz der Rechtslage vor Störungen durch fälschliche Behauptung von Rechten oder Rechtsverhältnissen durch Dritte.

Zum Gegenstand hat „das negative Feststellungsurteil also nie, wie bei der positiven Feststellungsklage doch immerhin die Regel, das einzelne konkrete Privatrechtsverhältnis, das gegen einen Eingriff gesichert werden soll, sondern immer die Integrität der ganzen Privatrechtssphäre, d. h. den freien Genuß der privatrechtlich zugeteilten Güter und Willensherrschaften, die durch die unberechtigte Anmaßung, Berühmung (Diffamation) eines Privatrechtsverhältnisses beeinträchtigt wird."[82]) Diese rechtlich geschützte „integre Rechtsposition des Klägers"[83]) ist die „Umsetzung der Negative in eine Positive".[84]) Sie ist die Reflexwirkung aus der rechtlichen Möglichkeit des einzelnen, rechtswidrige Eingriffe in seine allgemeine Rechtslage durch fälschliche Berühmung von Rechten oder Rechtsverhältnissen im Wege der negativen Feststellungsklage abzuwehren. Diese so als „Positive" ver-

---

[80]) vergl. oben S. 37.

[81]) so ähnlich schon Weismann, Lehrbuch, S. 59, Note 15.

[82]) Schmidt, Lehrbuch, S. 719.

[83]) Wach, Handbuch, I, S. 19.

[84]) Degenkolb, Einlassungszwang, S. 177.

standene Rechtslage begründet keinerlei Rechte zu einem Tun,[85]) ihre Wirkung beschränkt sich lediglich darauf, daß ihre Verletzung Voraussetzung für ein der negativen Feststellungsklage stattgebendes Urteil ist.

Die Wirkung der als Positive verstandenen Rechtslage bei der negativen Feststellungsklage ist rein negatorischer Art, da sie lediglich Beseitigung einer rechtswidrigen Störung zum Inhalt hat. Der Kläger begehrt in der Klage Rechtsschutz für seine privatrechtliche Freiheitssphäre gegen fälschliche Rechtsanmaßung.[86]) Da mit der Klage nur rechtswidrige Eingriffe, fälschliche Berühmung von Rechtsverhältnissen, abgewehrt werden können, nicht dagegen auch rechtmäßige Geltendmachung von Rechten, ist diese Freiheitssphäre — ähnlich wie das Eigentum — durch Rechte Dritter beschränkt. Sie reicht soweit, als nicht Rechte anderer ihr entgegenstehen. Die Grenzen dieser privatrechtlichen Freiheitsspäre des einzelnen, die grundsätzlich unbeschränkt ist, werden durch entgegenstehende Rechte Dritter bestimmt.

Da es sich bei der negativen Feststellungsklage nicht um die Feststellung der Freiheitssphäre als solcher — denn die Existenz einer solchen steht für jeden Rechtsgenossen fest —, sondern um die Feststellung der Grenzen im konkreten Fall handelt, diese Grenzen aber je nach der Existenz oder Nichtexistenz des Rechts oder Rechtsverhältnisses verschieden sind, ist der eigentliche Streitgegenstand bei der negativen Feststellungsklage das die Grenze bildende Recht oder Rechtsverhältnis. Der Kläger behauptet, daß das Recht nicht besteht, seine Freiheitssphäre in der vom Beklagten berühmten Art nicht beschränkt ist, der Beklagte dagegen, daß das Recht oder Rechtsverhältnis besteht, die Freiheitssphäre des Klägers also in der vom Kläger bestrittenen Weise begrenzt ist.

---

[85]) Schüler, Urteilsanspruch, S. 33: Bei der negativen Feststellungsklage fließt aus der Rechtsberühmung des Beklagten nicht die geringste privatrechtliche Wirkung.

[86]) Schmidt, Lehrbuch, S. 719. Jellinek, System, S. 126, bezeichnet die negative Feststellungsklage als ein „Rechtsmittel, um auf privatrechtlichem Gebiet die individuelle Freiheitssphäre zu schützen". Versteht man unter Freiheit solche von gesetzwidrigem Zwang (S. 103), der bei einer Rechtsberühmung von privater Seite allerdings nur mittelbarer Art sein kann, so ist die Freiheitssphäre in diesem Sinne diejenige Rechtslage, von der der einzelne rechtswidrige Eingriffe abwehren kann. Dieser Begriff der Freiheitssphäre schließt das negatorische Moment, das einzige, durch die die Rechtslage in hier interessierendem Sinne charakterisiert wird, mit ein.

2. Das materielle Interesse des Beklagten.

Der Unterscheidung zwischen Streitgegenstand und Schutzgegenstand des Klägers entspricht beim Beklagten eine solche zwischen Klagabweisungsantrag und Schutzgegenstand des Beklagten.

Ein Schutzgegenstand des Beklagten ist in jedem Prozeß gegeben, da der Beklagte durch die materielle Rechtskraftwirkung des klagabweisenden Urteils Rechtsschutz in seinen Rechten erhält und ein Rechtsschutz ohne ein wie auch immer geartetes, geschütztes Interesse nicht denkbar ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Beklagte einen Rechtsschutzanspruch, ein subjektives öffentliches Recht auf ein klagabweisendes Urteil im Sinne der Lehre vom Rechtsschutzanspruch hat. Zumindest besteht ein dem des Klägers ähnliches Reflexrecht auf Rechtsschutz des Beklagten, wenn die klagbegründenden Tatsachen nicht festgestellt sind, oder wenn solche Tatsachen prozeßmäßig feststehen, die trotz eines festgestellten klagbegründenden Tatbestandes ein klagabweisendes Urteil rechtfertigen. In diesem Fall ist das Gericht verpflichtet, gemäß dem Satz von den Schranken der Urteilsgewalt, die Klage abzuweisen.[87]) Eines besonderen Begehrens des Beklagten auf Klagabweisung in Form des Klagabweisungsantrags bedarf es sogar nicht einmal, wenn die Klage nicht begründet ist; das Gericht hat die Klage, die auch dann noch unbegründet ist, wenn sämtliche in der Klage vorgetragenen Tatsachen bei Säumnis des Beklagten als zugestanden betrachtet werden, auch ohne Antrag des Beklagten abzuweisen; § 331 II ZPO.

Darüber hinaus hat der Beklagte nach der Einlassung zur Hauptsache ein eigenes Recht auf ein Urteil, das von dem des Klägers völlig unabhängig ist. Nach § 271 ZPO. kann der Kläger die Klage nicht mehr zurücknehmen, wenn der Beklagte sich zur Hauptsache eingelassen hat. Es steht ausschließlich in dem Willen des Beklagten, ob er von dieser Norm Gebrauch machen will oder nicht. Daraus ergibt sich, daß dieses Recht dem Beklagten ihm ausschließlich in seinem Interesse beigelegt worden ist; es soll den Beklagten vor einer Schädigung seiner Interessensphäre schützen, die dadurch entsteht, daß sonst der Kläger die Klage nach Belieben oft zurücknehmen und wieder erheben könnte und den Beklagten dadurch in beständiger Ungewißheit über das Bestehen des

---

[87]) Vgl. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 271.

von dem Kläger in der Klage behaupteten Rechts oder Rechtsverhältnisses halten würde.

Solange die Klage nicht zurückgenommen wird, ist das Gericht zum Erlaß des Urteils verpflichtet. Da nach der Einlassung zur Hauptsache durch den Beklagten die Klagrücknahme und somit auch die Verpflichtung des Gerichts zum Erlaß des Urteils auch von der Einwilligung des Beklagten abhängig ist, besteht die Verpflichtung des Gerichts auch gegenüber dem Beklagten. Von der anderen Seite gesehen entspricht dieser Verpflichtung des Gerichts ein Urteilsanspruch des Beklagten, das den gleichen Inhalt hat, wie der des Klägers, da die Verpflichtung des Gerichts immer dieselbe bleibt, nämlich, daß es das objektive Recht auf den Streitfall anwende und danach sein Urteil spreche.[88])

Der Entstehungsgrund dieses Urteilsanspruchs des Beklagten ist in seiner Einlassung zur Hauptsache zu erblicken, also in dem Antrag auf Klagabweisung, der dem Klagantrag beim klägerischen Urteilsanspruch entspricht, und der Begründung des Klagabweisungsantrags, der Stellungnahme zum Streitgegenstand in substantiierter Form, die der Klagbegründung entspricht. Eine genaue Formulierung des Klagabweisungsantrags ist aus dem Grunde nicht mehr erforderlich, weil der Antrag sich auf einen durch die Klage bereits genau spezialisierten Streitgegenstand bezieht.

Durch die materielle Rechtskraftwirkung des klagabweisenden Urteils erhält der Beklagte Rechtsschutz. Das zu schützende Interesse, dessen Schutz mit der Klagabweisung begehrt wird, kann ebenso mannigfacher Art sein, wie dasjenige, dessen Schutz in der Form der Klage beantragt wird: Rechte und Rechtsverhältnisse des privaten und des öffentlichen Rechts sowie Rechtslagen aller Art. Im konkreten Fall ergibt sich das zu schützende Interesse des Beklagten aus seiner Einlassung, ähnlich wie sich dasjenige des Klägers aus seinem Klagantrag ergibt. Wenn der Beklagte die klagbegründenden Tatsachen bestreitet oder solche Tatsachen behauptet, die, ohne ein selbständiges Recht zu begründen, das in der Klage geltend gemachte Recht als nicht bestehend erscheinen lassen, bestreitet er das Bestehen des Rechts oder, mit anderen Worten, behauptet er das Nichtbestehen des in der Klage geltend gemachten Rechts oder Rechtsverhältnisses. Der Beklagte befindet sich dann in genau derselben materiellen Interessenlage wie der Kläger bei der negativen Feststel-

---

[88]) Vgl. oben S. 15 f.

lungsklage.[89]) Durch die in der Klage enthaltene privatrechtliche Rechtsbehauptung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses dem Beklagten gegenüber[90]) wird der letztere genau so in seiner Interessenlage gestört, als wenn die Rechtsbehauptung außergerichtlich aufgestellt werden würde. Durch das materiell rechtskräftige klagabweisende Urteil wird der sich in dem Prozeß etwa als fälschlich erweisenden Rechtsberühmung in der Klage die die Interessensphäre des Beklagten gefährdende Wirkung genommen und es wird dadurch der Rechtszustand wieder hergestellt, der vor der Rechtsberühmung durch den Kläger bestanden hat. Dieser Rechtszustand, der von dem Beklagten erstrebt wird, ist das zu schützende Interesse des Beklagten. Es ist genau derselben Art wie die Freiheitssphäre des Klägers bei der negativen Feststellungsklage. Ebenso hat der Rechtsschutz des Beklagten durch das klagabweisende Urteil genau denselben Inhalt, wie derjenige des Klägers bei einem der negativen Feststellungsklage stattgebenden Urteil.

Soweit der Beklagte sich in der Einlassung nicht auf das Bestreiten des in der Klage behaupteten Rechts oder Rechtsverhältnisses beschränkt, sondern Klagabweisung auf grund eines Gegenrechts gegen die in der Klage geltend gemachten Rechtsfolge begehrt, beruft er sich in der Regel nicht auf seine Freiheitssphäre auf privatrechtlichem Gebiet, sondern stellt er ein eigenes Recht demjenigen des Klägers entgegen. Eine Abwehr liegt in dem Klagabweisungsbegehren dann nur insofern, als er sich auf seinen negativen Status, die dem Gericht gegenüber auf öffentlichrechtlichem Gebiet geschützte Freiheitssphäre beruft. In der Richtung auf den Kläger, also privatrechtlich, ist das Klagabweisungsbegehren nicht Abwehr angemaßten Rechts, sondern Ausübung eigenen Rechts, das gegen den Kläger gerichtet ist. Der Unterschied wird insbesondere dann klar, wenn über den Streitgegenstand aus irgendeinem Grunde nicht materiell rechtskräftig entschieden werden würde: Beruft sich der Beklagte auf seine Freiheitssphäre, würde es ihn in einem zweiten Prozeß zu einer negativen Feststellungsklage berechtigen, beruft er sich jedoch auf ein eigenes, gegen den Kläger gerichtetes selbständiges Recht, so würde er eine positive Feststellungsklage anstrengen.

Bei der negativen Feststellungsklage macht der Beklagte stets ein solches gegen den Kläger gerichtetes Rechtsverhält-

---

[89]) So auch Schmidt, Lehrbuch, S. 720 f., Geib, Urteilsbegehren, S. 51.
[90]) Geib, a. a. O., S. 55.

nis geltend. Faßt man das mit der negativen Feststellungsklage verfolgte Interesse des Klägers als die Rechtslage auf, die sich aus dem Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses ergibt, und die in der Klage enthaltene Behauptung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses als die Behauptung der Unbeschränktheit der Rechtssphäre durch das streitbefangene Rechtsverhältnis, so kann die Einlassung des Beklagten nur die Behauptung enthalten, daß die Freiheitssphäre des Klägers beschränkt ist und zwar deshalb, weil das Rechtsverhältnis besteht. Dieses Rechtsverhältnis ist dann mit dem zu schützenden Interesse des Beklagten identisch. Dieser materiellen Rechtslage des Beklagten entspricht auch der Rechtsschutz, den dieser durch das klagabweisende Urteil erhält, da durch das seinem Klagabweisungsantrag stattgebende Urteil das Bestehen des Rechtsverhältnisses materiell rechtskräftig festgestellt wird.

C. Die anwendbaren materiellen Beweislastsätze.

I. Der materiellen Interessenlage der Parteien bei der negativen Feststellungsklage in hohem Maße gleichartig ist diejenige bei der quasinegatorischen Unterlassungsklage. Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch hat sich gewohnheitsrechtlich in Anlehnung an §§ 1004, 862 und 12 BGB insbesondere aber an § 14 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entwickelt. Er ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Störer der Interessensphäre des Anspruchsberechtigten zunächst auf Unterlassung der störenden Handlung oder Äußerung, dann aber auch auf Beseitigung etwa schon entstandener Folgen der störenden Handlung, insbesondere auf Widerruf der störenden Äußerung. Dieser Anspruch steht demjenigen zu, der in seinen Rechtsgütern irgendwie durch die störende Handlung oder Äußerung eines anderen beeinträchtigt worden ist unter der Voraussetzung, daß die Wiederholung der beeinträchtigenden Handlung zu befürchten ist oder deren Wirkungen noch fortdauern.

Für den Berechtigten ist dieser Anspruch ein Mittel zur Abwehr rechtswidriger Eingriffe in seine Rechtsgüter. Als Rechtsgut wird ein solches Interesse verstanden, das im Gesetz irgendwie eine rechtliche Anerkennung gefunden hat. Diese Anerkennung braucht nicht nur durch zivilrechtliche Normen, sie kann auch durch strafrechtliche Normen erfolgt sein. Von den zivilrechtlichen Normen kommen insbesondere die §§ 823 und 824 BGB. in Frage.

Durch die Schaffung eines so weiten Anwendungsbereichs des quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs erscheint eine begriffliche Umschreibung des geschützten Interesses, die Wert darauf legt, irgendwie praktisch brauchbar zu sein, unmöglich. Geschützt werden beispielsweise die durch § 824 BGB. als Rechtsgüter rechtlich anerkannten Interessen des Erwerbs, des Kredits und des Fortkommens, ferner „der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" gemäß § 14 UWG., insbesondere ist Schutzgegenstand auch die in § 825 BGB. und in einigen strafrechtlichen Vorschriften in Verbindung mit § 823 II BGB. als Rechtsgut anerkannte Ehre. Die begriffliche Bestimmung dieser geschützten Interessen wird in der hier in Betracht kommenden Hinsicht nicht besser, wenn man sie der Kategorie der Persönlichkeitsrechte zurechnet, unter welchen man absolut wirkende Ausschlußbefugnisse gegen Störungen der einer jeden Person zukommenden Rechte und Interessen versteht.[91])

Eine Scheidung der durch den quasinegatorischen Unterlassungsanspruch geschützten Interessen von den durch die negative Feststellungsklage geschützten Interessen stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten, da beide Arten „der nötigen Festigkeit entbehren und in der Hand zerfließen".[92]) Zu einem großen Teil ist eine Unterscheidung aber auch aus dem Grunde nicht möglich, weil beide sich decken. Wenn die negative Feststellungsklage ein Rechtsschutzmittel gegen kreditschädigende Handlungen, insbesondere gegen Berühmung von Rechten und Rechtsverhältnissen, Schutzgegenstand also auch der Kredit ist,[93]) so läßt sich schlechterdings kein Unterschied finden zu demjenigen als „Kredit" bezeichneten Interesse, dem gemäß § 824 BGB. Schutz in der Form des negatorischen Unterlassungsanspruchs gewährt wird.[94]) Auch in anderen konkreten Fällen wird die durch die negative Feststellungsklage zu schützende Interessenlage unschwer unter die Persönlichkeitsrechte „Erwerb", „Fortkommen" und „der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" zu subsumieren sein.

Daraus ergibt sich, daß wesentliche Unterschiede zwischen den durch die beiden verschiedenen Rechtsschutzmittel ge-

---

[91]) Rosenthal, Komm. zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, S. 1.

[92]) Degenkolb, Einlassungszwang, S. 179.

[93]) Vergl. oben S. 37 und 46.

[94]) Die Andeutung der Gleichartigkeit des Schutzgegenstandes findet sich auch bei Weismannn, Feststellungsklage, S. 153.

schützten Interessenkategorien nicht bestehen.[95]) Es soll hier nicht versucht werden — lediglich um die Homogenität der beiden Arten aufzuweisen —, nachzuweisen, daß auch die Freiheitssphäre, die durch die negative Feststellungsklage geschützt wird, ihrer Natur nach ein Persönlichkeitsrecht ist; dadurch würde der Vergleich um nichts gefördert werden. Hier interessiert es insbesondere, daß die Freiheitssphäre gleich den Rechtsgütern der Ehre, des Erwerbs und des Fortkommens jedem Rechtsgenossen zukommt.[96])

Auch zugunsten des Beklagten besteht bei der negatorischen Unterlassungsklage eine Generalklausel, durch die ihm Rechtsschutz für Interessen der mannigfaltigsten Art in Form der Klagabweisung gewährt werden kann. Abgesehen von jenem Fall, daß die negatorische Unterlassungsklage aus dem Grunde abzuweisen ist, weil der Entstehungstatbestand des Unterlassungsanspruchs nicht festgestellt ist, etwa weil eine störende Handlung nicht stattgefunden hat oder das vom Kläger als schutzberechtigt behauptete Rechtsgut, beispielsweise „der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb", nicht existiert, und der Beklagte somit Rechtsschutz für sein negatives Interesse der Freiheitssphäre auf privatrechtlichem Gebiet erhält, sind auch Interessen positiver Art des Beklagten, die demjenigen des Klägers entgegenstehen, rechtsschutzfähig. Die Klage auf Unterlassung einer Handlung ist dann abzuweisen, wenn der Beklagte in Ausübung „berechtigter Interessen" gehandelt hat. Rechtsschutz erhält dann infolge der Rechtskraftwirkung des klagabweisenden Urteils der Beklagte, dessen Interesse gegenüber demjenigen des Klägers als das rechtsschutzberechtigtere anerkannt wird. Im Prozeß stehen sich dasjenige des Klägers und dasjenige des Beklagten gegenüber, zwischen denen das Gericht im Urteil nach Treu und Glauben einen gerechten Ausgleich zu schaffen hat,[97]) sodaß derjenige Rechtsschutz erhält, dessen Interesse im Vergleich zu demjenigen des Prozeßgegners als das „berechtigte" erscheint.

Mangels positiver Vorschriften ist es der Rechtsprechung überlassen, die Generalklausel des „berechtigten Interesses" des näheren zu bestimmen. Grundsätzlich unterfallen diesem Begriff sämtliche Interessen, die im Einzelfall demjenigen des Klägers gegenüber irgendwie als „berechtigt" erschei-

---

[95]) So auch Stein, Voraussetzungen, S. 124, ferner Wach, Der Rechtsschutzanspruch, ZZP. 32, S. 29.

[96]) Degenkolb, Einlassungszwang, S. 180.

[97]) Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, 3. Aufl., S. 7.

nen können. Dieser weite Rahmen des möglichen Interessenschutzes auf Seiten des Beklagten übertrifft noch erheblich denjenigen auf Seiten des Klägers. Ist es schon schwierig, für die im Wege der allgemeinen negatorischen Unterlassungsklage rechtsschutzfähigen Interessen des anspruchsberechtigten Klägers einen allgemein gültigen Begriff zu bestimmen, so erscheint es für diejenigen auf Seiten des Beklagten unmöglich.

Insbesondere ist es auch unmöglich, eine Grenzlinie gegen die negative Feststellungsklage zu ziehen, bei welcher der Rechtsschutzgegenstand des Beklagten stets ein Rechtsverhältnis ist. Allgemein läßt sich sagen, daß der weite Rahmen des „berechtigten Interesses" die durch Abweisung der negativen Feststellungsklage rechtsschutzfähigen Interessen mit umfaßt, da ein gesetzlich normiertes Rechtsverhältnis, das Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage sein kann, auch bei dem negatorischen Unterlassungsanspruch als ein berechtigtes Interesse und dessen Ausübung, sei es auch nur in der Form einer Berühmung, somit als Wahrung berechtigter Interessen anzuerkennen ist.

Da auch auf Seiten des Klägers die in der Form des Unterlassungsanspruchs rechtsschutzfähigen Interessen sich teilweise mit den durch die negativen Feststellungsklage zu schützenden Interessen decken,[98]) so ist es im konkreten Fall durchaus möglich, daß bei einer negativen Feststellungsklage und einer negatorischen Unterlassungsklage die materielle Interessenlage, für die Rechtsschutz gewährt wird, bei beiden Parteien dieselbe sein kann, beide Rechtsschutzmittel also miteinander in Konkurrenz treten. Diese Kongruenz der materiellen Interessen ist beispielsweise dann gegeben, wenn sich jemand außergerichtlich eines Rechts gegenüber einem anderen berühmt, und dieser dadurch in seinem Kredit geschädigt wird. Dadurch wird eine Rechtslage geschaffen, die zur Erhebung der negativen Feststellungsklage berechtigt: der Kläger begehrt Rechtsschutz für seinen Kredit, einem Teil seiner Freiheitssphäre, der Beklagte Rechtsschutz für sein Rechtsverhältnis. Die durch die Berühmung geschaffene Interessenlage gewährt dem Betroffenen aber auch einen Unterlassungsanspruch. Das durch den Unterlassungsanspruch zu schützende Rechtsgut ist der Kredit. Das entgegenstehende Interesse des Beklagten ist das Rechtsverhältnis, in dessen Ausübung er sich desselben berühmt hat. Rechtsschutz durch Klagab-

[98]) Vergl. oben S. 49.

weisung erhält er dann, wenn das Rechtsverhältnis prozeßmäßig als bestehend festgestellt wird und dessen Ausübung somit in Wahrung berechtigter Interessen geschehen ist.

Grundsätzlich bedeutet es keine Veränderung der Interessenlage, wenn anstelle des Kredits der „eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" gemäß § 14 UWG. als zu schützendes Interesse tritt. Dieses Rechtsgut ist allerdings von demjenigen des Kredits und der Ehre insofern verschieden, als es nicht jedem einzelnen Rechtsgenossen ohne weiteres zukommt.

Auch dann, wenn an die Stelle dieser immateriellen Rechtsgüter ein materielles, das Eigentum, tritt, bleibt die Interessenlage im übrigen grundsätzlich dieselbe. Die enge Verwandtschaft zwischen der actio quasi negatoria und der actio negatoria, an welcher die erstere von der Rechtsprechung in erster Linie entwickelt worden ist, zeigt sich insbesondere in dem konkreten Fall einer Beeinträchtigung des Eigentums durch verbale oder konkludente Anmaßung einer das Eigentum beschränkenden Dienstberechtigung seitens eines Dritten. Rechtsschutzgegenstand des dem klagenden Eigentümer gemäß § 1004 BGB. aus diesem Tatbestand zustehenden Unterlassungsanspruchs ist das Eigentum. Soweit der Beklagte sein in dem Klagabweisungsantrag enthaltenes Rechtsschutzbegehren auf die ihm zustehende Dienstberechtigung stützt, ist der Rechtsschutzgegenstand des letzteren mit dieser Berechtigung identisch. Es stehen sich dann bei der actio negatoria die beiderseitigen Interessen in genau derselben Weise gegenüber wie bei der actio quasi negatoria, nur mit dem Unterschied, daß der Rechtsschutzgegenstand bei der actio negatoria stets das Eigentum ist, während die actio quasi negatoria in ihrer Eigenschaft als Generalklausel auch und zwar in erster Linie dem Rechtsschutz anderer Rechtsgüter dient.

II. Soweit die verschiedenen Unterlassungsansprüche positivrechtlich geregelt sind, liegt ihnen dasselbe materielle Beweislastprinzip zugrunde. Die Beweislast ist bei allen in der Weise verteilt, daß jede Partei das Interesse nachzuweisen hat, für das sie Rechtsschutz begehrt, und der Kläger außerdem die Störung seines Rechtsgutes, die beeinträchtigende Handlung nachzuweisen hat.

Bei der Klage aus § 1004 BGB., und ähnlich aus § 862 BGB., hat der Kläger die Beweislast für sein Eigentum bezw. sein Recht zum Besitz. Außerdem hat er den Tatbestand der verbalen und konkludenten Beeinträchtigung des Eigentums

oder des Besitzes darzutun, eventuell auch die Besorgnis weiterer zukünftiger Beeinträchtigungshandlungen. Dem Beklagten dagegen obliegt die Beweislast für die Berechtigung zu seinem Verhalten.[99]) In dem angezogenen Beispiel, in welchem er seine Handlung auf eine Dienstberechtigung stützt, hat er sein Interesse, die Dienstberechtigung, in deren Ausübung er gehandelt zu haben behauptet, und für die er Rechtsschutz durch Klagabweisung begehrt, darzutun. Ähnlich würde es sein, wenn der Beklagte dem aus § 862 BGB. Klagenden sein besseres Recht zum Besitz entgegensetzt.

Für § 14 UWG. hat sich durch die Rechtsprechung eine einheitliche Auslegung der materiellen Beweislastregeln ergeben. Der Kläger hat die Verbreitung der Tatsachen, durch die sein Geschäftsbetrieb beeinträchtigt wird, nachzuweisen.[100]) Er hat demnach unter Umständen nachzuweisen, daß ein solcher Geschäftsbetrieb, der nach der Klagbehauptung gefährdet sein soll, auch tatsächlich besteht, da sonst eine „Rechts"verletzung nicht besteht.[101]) Der Beklagte hat demgegenüber „die Berechtigung zur Fortsetzung seines Verhaltens darzutun".[102]) Eine solche Berechtigung besteht bei Wahrung berechtigter Interessen. Sie besteht allerdings auch dann, wenn es sich um eine vertrauliche oder um eine wahrheitsgemäße Mitteilung von Tatsachen handelt; dies erscheint aber unter einem weiteren Gesichtswinkel nur als eine besondere Art der Wahrung berechtigter Interessen. Das Vorliegen solcher berechtigter Interessen hat der Beklagte zu beweisen.[103]) Die Einschränkung, daß die Verbreitung von Tatsachen bei erwiesener Unwahrheit trotz berechtigter Interessen nicht zulässig ist, hat unter diesem Gesichtswinkel nur die Bedeutung einer Grenzbestimmung des Begriffs der „berechtigten Interessen".

Dasselbe materielle Beweislastprinzip, das in §§ 1004, 862. 12 BGB. und § 14 UWG. seinen Ausdruck gefunden hat, wird von der Rechtsprechung auch dem allgemeinen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch zugrunde gelegt. „Die Beweislast ist die gleiche, sei es, daß man annimmt, es handle sich um die Unterlassungsklage aus § 14 UWG., sei es, daß man die Unterlassungsklage als die quasinegatorische an-

---

[99]) Staudinger, Komm. z. BGB. § 1004, A. 4.

[100]) Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, § 14, A. 23.

[101]) RGE. 61, 370.

[102]) RG. JW. 1928, S. 1745, RGE. 61, 371.

[103]) Rosenthal, a. a. O.

sieht."[104]) Demgemäß hat der Kläger das Vorliegen einer Rechtsverletzung darzutun.[105]) Das schließt sowohl den Beweis der Tatsachen in sich, die das angeblich verletzte Rechtsgut begründen, als auch diejenigen, aus denen sich die Verletzung ergibt. Dem Beklagten obliegt die Beweislast für die Berechtigung zur Fortsetzung seines Verhaltens,[106]) also der Nachweis der berechtigten Interessen, in deren Wahrnehmung er gehandelt hat. Es gilt auch hier für den Wahrheitsbeweis dasselbe, wie bei der Unterlassungsklage aus § 14 UWG., daß jedermann zu einer wahrheitsgemäßen Äußerung berechtigt ist, andererseits aber unwahre Behauptungen niemals mehr durch den Begriff des berechtigten Interesses gedeckt werden.

Die Beweislast des Klägers für sein Rechtsgut hat nicht bei allen Unterlassungsklagen dieselbe praktische Bedeutung, wie die Beweislast des Beklagten für sein zu schützendes Interesse. In vielen Fällen ist das klägerische Rechtsgut sehr leicht prozessual feststellbar. Das gilt allerdings weniger von der Eigentums- und von der Besitzklage aus § 1004 bezw. 862 BGB., als vielmehr von der Unterlassungsklage aus § 14 UWG. In der Regel steht im konkreten Falle das klägerische Interesse des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes außer allem Zweifel, so daß es einer Beweisführung nicht bedarf.[107]) Das gilt weit mehr noch von der allgemeinen quasinegatorischen Unterlassungsklage. Sofern das klägerische Interesse in dem Kredit, in der ökonomischen Ehre oder in anderen Rechtsgütern besteht, die Bestandteil der Persönlichkeit eines j e d e n Rechtsgenossen sind, bedarf es der prozeßmäßigen Feststellung derselben so wenig, daß nicht nur nicht von einem Fortfall der Beweisführung die Rede sein kann, sondern daß es sogar widersinnig erscheint, noch von Beweis und Beweislast zu sprechen.

Es ist aber hervorzuheben, daß der Fortfall der Beweislast des Klägers für sein zu schützendes Interesse nur in der Natur des Rechtsgutes als eines Persönlichkeitsrechtes begründet ist,[108]) daß aber im übrigen die Gleichartigkeit mit

---

[104]) RG. JW. 1928, S. 1745.

[105]) Rosenthal, a. a. O., S. 51.

[106]) RG. JW. 1928, S. 1745, RGE. 61, 370 a. E.

[107]) Wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit der Beweislast für das klägerische Interesse ist in den RG.-Entscheidungen (61, 370, JW. 1928, S. 1745) und in dem Kommentar von Rosenthal zum Wettbew.Ges. niemals davon die Rede.

[108]) So schon Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, S. 180, ferner, Schmidt, Lehrbuch, S. 719.

den Verhältnissen bei den übrigen Unterlassungsklagen nicht gestört wird. Gegenstand der Verhandlung bei der negatorischen Unterlassungsklage ist daher regelmäßig das zur Beweislast des Klägers stehende Vorliegen einer Rechtsverletzung und die von dem Beklagten zu beweisende Berechtigung zur Fortsetzung seines Verhaltens, insbesondere die Wahrheit der von ihm verbreiteten Tatsache oder sein sonstiges berechtigtes Interesse.[109])

III. Die Berechtigung, den in den Unterlassungsklagen der §§ 12, 862, 1004 BGB. und § 14 UWG. gesetzlich autorisierte materiellrechtliche Beweislastsatz auch auf die allgemeine quasinegatorische Unterlassungsklage anzuwenden, läßt sich nur aus der grundsätzlichen Gleichartigkeit der materiellen Interessenlage bei den beiden beweisbelasteten Parteien herleiten. Das berechtigt aber, den in Frage stehenden materiellrechtlichen Beweislastsatz auch auf einen solchen Prozeß anzuwenden, in welchem die materielle Interessenlage ebenfalls mit derjenigen bei den gesetzlich normierten Unterlassungsklagen gleichartig und mit derjenigen bei der allgemeinen quasinegatorischen Unterlassungsklage genau identisch ist, nämlich auf die negative Feststellungsklage. Geht man davon aus, daß derselbe Tatbestand sowohl zur Erhebung der negativen Feststellungsklage als auch zur quasinegatorischen Unterlassungsklage berechtigt und beide Klagen aus demselben Tatbestand abzuweisen sind,[110]) so ist kein Grund ersichtlich, bei der negativen Feststellungsklage eine andere Verteilung der Beweislast anzunehmen als bei der entsprechenden negatorischen Unterlassungsklage. Der Kläger hat daher auch bei der negativen Feststellungsklage die Beweislast für die Störungshandlung, die außergerichtliche Berühmung eines Rechtsverhältnisses. Der Beklagte hat dagegen die Berechtigung zu seinem Verhalten darzutun, und zwar dadurch, daß er ähnlich wie bei einem der Klage aus § 1004 BGB. entgegengesetzten Einwand der Dienstberechtigung die Existenz des von ihm berühmten Rechtsverhältnisses nachweist.

Anders als bei den verschiedenen negatorischen Unterlassungsansprüchen ist allerdings die Art, in welcher bei der negativen Feststellungsklage der Interessenschutz gewährt wird. Das klägerische Interesse wird bei den Unterlassungsansprüchen in die Form eines gegen den Beklagten gerichteten

---

[109]) Rosenthal, a. a. O., S. 51.

[110]) Vergl. oben S. 54.

schuldrechtlichen Anspruchs anerkannt und durch ein entsprechendes Verurteilungsurteil rechtlich geschützt. Bei der negativen Feststellungsklage erhält der Kläger den Rechtsschutz dagegen unmittelbar, ohne das Mittel eines privatrechtlichen Anspruchs allein durch die präjudizielle Feststellungswirkung des nicht vollstreckbaren Urteils.[111]) Der Unterschied zwischen diesen beiden unter Umständen miteinander konkurrierenden Rechtsschutzmitteln liegt insbesondere auch in den verschiedenartigen Wirkungen der entsprechenden Urteile. Je nach Art des Rechtsschutzinteresses wird der Kläger die negatorische Unterlassungsklage oder die negative Feststellungsklage erheben: Legt er Wert auf eine Beseitigungshandlung des Störers, etwa auf die öffentliche Rücknahme einer Behauptung, so wird er dieses nur im Wege der Unterlassungsklage erreichen können. Wünscht der Kläger dagegen eine endgültige Klärung der Rechtslage, so wird er die negative Feststellungsklage erheben müssen. Denn

[111]) Die Versuche, auch bei der negativen Feststellungsklage einen dem Unterlassungsanspruch ähnlichen, gegen den Beklagten gerichteten privatrechtlichen Anspruch des Klägers auf Anerkennung, Duldung oder ähnliches zu unterschieben, müssen als fehlgeschlagen bezeichnet werden. Sie werden im übrigen Schrifttum auch nicht anerkannt. — Kleinfeller (Lehrbuch, S. 263 f.) geht davon aus, daß nur im Wege der Klage geltend gemachte Ansprüche der Rechtskraft fähig sein können, daß also, da auch die negative Feststellungsklage rechtskräftig wird, mit ihr auch ein Anspruch behauptet werden müsse. Dieser Anspruch soll auf Duldung des Bestreitens des Rechtsverhältnisses gehen (S. 265). Offenbar beruht diese Argumentation auf einer falschen Auslegung des § 322 I ZPO., indem der prozessuale Anspruch mit dem privatrechtlichen Anspruch verwechselt wird (vgl. Note 10). Hellmann (Lehrbuch, S. 375) geht vom Schutzgegenstand aus. Die ZPO. erkenne ein subjektives Recht an, zu verlangen, daß die der Rechtssicherheit drohende Gefahr eines bestimmten Prozeßangriffs abgewehrt werde. Die Tatsache, daß durch ein Individuum die Rechtssicherheit eines anderen Individuums bedroht wird, sei durch die ZPO. als ein Rechtsverhältnis anerkannt, aus welchem sich ähnlich wie beim Besitz, für den Bedrohten ein Recht ergibt, die Gefahr abzuwenden. Wenn auch die Darstellung des klägerischen Schutzgegenstandes als richtig anerkannt werden muß, so ist doch die Folgerung, daß sich aus ihm ein gegen den Beklagten gerichtetes Recht ergebe, falsch. (So auch Wach, Feststellungsanspruch, S. 10.) Ein Recht ergibt sich allenfalls gegen den Staat, das dann einen dem konkreten Rechtsschutzanspruch entsprechenden Inhalt haben würde. Auch Degenkolb sucht in seinem Werk Einlassungszwang und Urteilsnorm, S. 178 ff., in welchem der Ausgangspunkt, der Schutzgegenstand des Klägers durchaus richtig erkannt ist, letzteres als ein Rechtsgut hinzustellen, aus dem sich privatrechtliche Ansprüche gegen den Störer ergeben, und zwar die Einlassungspflicht des Beklagten. Diese Lehre von der Einlassungspflicht und dem ihr entsprechenden Recht des Klägers ist von der heutigen Wissenschaft überholt, so daß sich eine eigene Stellungnahme hier erübrigt.

die Feststellungswirkung geht bei dem negativen Feststellungsurteil weit über diejenige des zur Beseitigung der Störung verurteilenden Urteils hinaus; während durch das negative Feststellungsurteil das Recht oder Rechtsverhältnis durch die präjudizielle Wirkung endgültig festgestellt wird, wird bei dem Unterlassungsurteil lediglich festgestellt, ob der Unterlassungsanspruch besteht oder nicht.

Aus der Form, in welcher der Kläger bei der negativen Feststellungsklage Rechtsschutz für sein Interesse erhält, ergibt sich von selbst, daß der Tatbestand der Störungshandlung nicht wie bei der negatorischen Unterlassungsklage ein privatrechtliches Tatbestandsmerkmal ist. Da es aber ebenso wie bei der negatorischen Unterlassungsklage eine unerläßliche Voraussetzung für die Gewährung des Rechtsschutzes ist, ist die Störungshandlung bei der negativen Feststellungsklage prozessuales Tatbestandsmerkmal.

Auf den materiellrechtlichen Beweislastsatz haben alle diese formellen und prozessualen Unterschiede zwischen der negatorischen Unterlassungsklage und der negativen Feststellungsklage keinen Einfluß. Es ist gerade die Eigenart der materiellrechtlichen Beweislastsätze, daß sie nur die praktische, materielle Interessenlage betrachten, die besonderen prozessualen Umstände im Einzelfall aber unberücksichtigt lassen; auch in anderen Fällen besteht niemals ein Unterschied in der Anwendung des materiellen Beweislastprinzips, wenn der Kläger etwa anstelle der Verurteilungsklage eine Feststellungsklage erhebt und das Rechtsschutzinteresse des Klägers dementsprechend verschieden ist.

III. Die Beweislast bei den geschichtlichen Vorläufern der negativen Feststellungsklage.

1. Die Präjudizialklagen.

Sowohl das römische wie das gemeine Recht kennt jedes ein Rechtsschutzmittel, das einem Zweck dient, der demjenigen der heutigen negativen Feststellungsklage sehr ähnlich ist: Die römischrechtliche Präjudizialklage und die gemeinrechtliche Provokation.

Die Präjudizialklagen treten im Formularprozeß auf, jedoch ohne Kondemnationsklausel; ihr Ziel ist die pronuntiatio.[112]) Es mag ohne weitere Prüfung Wendt[113]) zugegeben werden, daß „die Feststellung durch richterliche Entscheidung, welche die heutigen Klagen erstreben und beantragen, von der römischen pronuntiatio in nichts unterschieden ist", und daß die pronuntiatio genau so gut eine exceptio rei judicatae begründet, wie ein nach heutigem Recht ergehendes Urteil eine Einrede der Rechtskraft.[114]) Dennoch sind die Präjudizialklagen keine negativen Feststellungsklagen im Sinne der ZPO., auch dann nicht, wenn die Klagformeln negativ gefaßt sind.

Anders als im heutigen Recht läßt sich im römischen nicht ohne weiteres lediglich von der Form auf den Inhalt eines Prozeßinstituts schließen, da nach Art des römischen Aktionensystems auch bei den Präjudizien das materielle Recht, das den Gegenstand des Prozesses bildet, auf das engste mit der prozessualen Form verknüpft ist, und außerdem bei den Statusklagen, die in erster Linie Gegenstand der Präjudizien sind, die positive und negative Formulierung der Klage wahllos, ohne einen sachlichen Unterschied, nebeneinander zulässig sind. Die Frage nach dem Inhalt des Präjudizialprozesses läßt sich daher nur nach dem Anwendungsgebiet beantworten.[115])

---

[112]) Bekker, Aktionen, S. 283.
[113]) Wendt, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage, ArchzivPrax. 70, 23.
[114]) ders., a. a. O.
[115]) So auch Bekker, a. a. O., S. 283 f.

Das Anwendungsgebiet besteht in einer beschränkten Anzahl von Intentionen, die unter sich noch wieder die mannigfaltigsten Verschiedenheiten aufweisen. Um gemeinsame Gesichtspunkte aufzudecken, teilt Bekker sie dem Gegenstand nach in drei Gruppen ein,[116]) deren erste die Präjudizien zur Durchführung von dinglichen Rechten an Menschen, von Eigentum an Sklaven, der väterlichen Gewalt und des Patronats umfaßt, und deren zweite und dritte die Präjudizien über prozessuale Fragen und diejenigen zur Durchführung von Anfechtungen betreffen. Die der dritten Gruppe zugerechneten Präjudizien haben einen der Klage auf Feststellung der Echtheit von Urkunden gemäß § 256 ZPO. ähnlichen Zweck. Sie beziehen sich auf einen Gegenstand, der mit demjenigen dieser Untersuchung nichts zu tun hat, und scheiden hier daher aus. Dasselbe gilt von der zweiten Gruppe. In Betracht kommen sonach nur die Präjudizien der ersten Gruppe, insbesondere: „liberum esse", „ingenium esse" und „sui iuris esse".

Diese drei Präjudizien sind es auch, die Wendt als die römischen Vorbilder der heutigen negativen Feststellungsklage bezeichnet.[117]) Gegenstand dieser Präjudizien ist immer ein Status des Klägers. Sie haben „das Wesen von Negatorienklagen, indem sie das Dasein von Rechten, Dominium, Patronat und Potestat leugnen".[118]) Es entspricht dem negatorischen Charakter dieser Präjudizien, daß die Intention in den römischen Quellen sowohl positiv wie negativ formuliert wird, ohne daß dieser Formulierung die geringste sachlichen Unterscheidung entspräche: Der gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt klagende Haussohn konnte statt der positiven Formulierung auf Feststellung seines Status „sui iuris esse" auch die negative Fassung „in potestate patris esse neget" wählen.[119]) In beiden Klagformeln wird eine pronuntiatio für ein und denselben Gegenstand begehrt; auch dann, wenn die negative Fassung gewählt wird, wird mit ihr Rechtsschutz für denjenigen Status des Intentors begehrt, der in der entsprechenden positiven Formulierung ausdrücklich benannt werden müßte. In der negativen Fassung kommt der negatorische Charakter der Statusklagen sinnfällig zum Ausdruck, aber auch dann, wenn die Statusklage positiv formuliert wird, ist sie letzten Endes nur auf Negation entgegenstehender

[116]) a. a. O. S. 291.
[117]) ArchzivPrax. 70, S. 3.
[118]) Bekker, a. a. O., S. 291, Note 49.
[119]) Fr. 8 § 1 D 22, 3.

Rechte, die mit dem festzustellenden Status nicht vereinbar sind, gerichtet.

Die Möglichkeit, die Intention statt positiv auch negativ zu formulieren, verleitet Wendt zu der Annahme, daß es auch im römischen Recht eine negative Feststellungsklage im Sinne der ZPO. gäbe.[120]) Die Art der Formulierung hat jedoch auf den Prozeß nicht den geringsten Einfluß, die Rechte und Lasten der Parteien, insbesondere auch die Beweislast, sind beider negativen Fassung in der gleichen Weise verteilt wie bei der positiven, sodaß auch bei der negativen Klagformulierung der Intentor nach dem für alle positiven Klagen auch heute noch geltenden Satz die Beweislast für die Klagbehauptung trägt.

Die Meinung von Wendt basiert allein auf der äußeren, indifferenten Klagformulierung, geht aber im übrigen an den wesentlichen Momenten, die über die Natur der negativ formulierten Intention entscheiden, vorüber. Gerade der Umstand, daß die negative Formulierung anstelle der positiven zulässig ist, daß der Streitgegenstand bei der negativen Fassung mit demjenigen bei der entsprechenden positiven Fassung genau identisch ist, und daß das Verfahren, die Verteilung der Rechte und Lasten, insbesondere der Beweislast, und endlich auch die Rechtskraft in beiden Fällen die gleiche ist, berechtigt zu dem Schluß, daß auch die negativ gefaßte Klage ihrem Wesen nach eine positive Negatorienklage, die Klagformulierung dagegen lediglich eine Äußerlichkeit ist, der in keiner Weise irgendwelche Bedeutung beikommt. Wenn man daher die römischen Statusklagen mit einem Prozeßinstitut der ZPO. in Beziehung setzen will, ist nicht die negative, sondern die positive Feststellungsklage das gegebene Objekt.

Die besonderen prozessualen Merkmale der negativen Feststellungsklage, aus denen sich nach dem öffentlichrechtlich begründetem Beweislastprinzip die Beweislast des Beklagten für die den Streitgegenstand begründenden Tatsachen ergibt, kennt die negativ formulierte Statusklage des römischen Rechts nicht. Der Streitgegenstand, über welchen rechtskräftig entschieden wird, ist bei der negativen Feststellungsklage anders als bei der positiven das Recht des Beklagten, während bei der römischen Statusklage selbst dann, wenn sie negativ formuliert ist, die res judicata stets

---

[120]) a. a. O., S. 5: „Im römischen Recht war die Feststellungsklage überhaupt, so auch die doppelte Anwendung derselben, positiv wie negativ, völlig bekannt."

der Status des Klägers ist. Ferner ist die Rechtskraftwirkung der pronuntiatio, soweit sie den Beklagten betrifft, von der Rechtskraftwirkung des negativen Feststellungsurteils, aus der sich in erster Linie die Beweislast des Beklagten für die den Streitgegenstand begründenden Tatsachen ergibt, völlig verschieden. Nach den öffentlichrechtlich begründeten Beweislastnormen beruht die Beweislast des Beklagten bei der negativen Feststellungsklage darauf, daß die Rechtslage, die durch das auf grund der negativen Feststellungsklage ergehende Urteil geschaffen wird, auch bei völlig passivem Verhalten des Beklagten im Prozeß für letzteren unanfechtbar ist. Ganz anders ist der Rechtszustand im römischen Recht. „Gleichviel, ob die Sache konfessorisch oder negatorisch vorgetragen wird, der Beklagte ist niemals gezwungen, auf eine Verhandlung vor dem iudex einzugehen, nur darf er, falls er dieselbe vermeiden wollte, nicht „in iure" der Intention entgegentreten."[121]) „Der Beklagte steht hier wie bei allen dinglichen Aktionen: iudicium suscipere non cogitur"; nur wenn er den Besitz behaupten will, unterwirft er sich der Prozeßübernahme. Für den als Sklaven oder Haussohn in Anspruch Genommenen ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, einstweilen den Besitz des Prozeßgegners anzuerkennen, er behält aber die Möglichkeit eines späteren Rechtsstreits, nur daß ihm in diesem die Klägerrolle zufällt. Ähnlich bei den Präjudizien „si liber", „si ingenium", „si sui iuris"; wer das in iure nicht bestreiten wollte, brauchte sich auf die actio nicht einzulassen, und behielt damit die Möglichkeit, sein Recht später einmal selber klagbar zu verfolgen."[122]) Es konnte also später, nach rechtskräftiger Entscheidung über den Streitgegenstand, nochmals eine andere Entscheidung über dasselbe Rechtsverhältnis herbeigeführt werden. Die Rechtskraftwirkung richtete sich lediglich gegen den Kläger, nicht jedoch gegen den Beklagten. Auch diese rein prozessualen Momente weisen eher auf die positive, als auf die negative Feststellungsklage hin.

Die Geltung römischer Rechtsgedanken im heutigen Rechtssystem, auf die sich Wendt beruft,[123]) geht nur soweit, als das römische Recht von dem deutschen rezipiert worden ist. Da aber eine negative Feststellungsklage mit den Wirkungen und in den Formen des heutigen Rechts dem römi-

---

[121]) Bekker, a. a. O., S. 292.

[122]) Bekker, a. a. O., S. 292, Note 51.

[123]) a. a. O., S. 6.

schen Recht fremd ist, die römische Statusklage vielmehr auch dann, wenn sie rein äußerlich, in der Formulierung, der negativen Feststellungsklage gleichen, ihrem Wesen nach lediglich negatorische Feststellungsklagen sind, wie sie als positive Klagen dem heutigen Recht bekannt sind, ist es falsch, vom römischen Prozeßrecht, nach welchem der Kläger stets die Beweislast für die Klagebehauptung trägt, auf die negative Feststellungsklage zu schließen, ebenso wie es falsch wäre, von diesem auch im heutigen Recht für die positiven Klagen geltenden Satz auf die negative Feststellungsklage zu schließen.

II. Wenn nun die römischen prozessualen Grundsätze auf die negative Feststellungsklage nicht anwendbar sind, da diese Form des Rechtsschutzes dem römischen Recht fremd ist, so braucht das nicht ohne weiteres auch soweit zu gelten, als die materielle Interessenlage der Parteien für die Verteilung der Beweislast maßgebend ist. Eine derjenigen bei der negativen Feststellungsklage mehr oder weniger ähnliche materielle Interessenlage der Parteien hat es unter der Herrschaft des römischen und des gemeinen Rechts ebenso gegeben, wie es sie auch außer bei der negativen Feststellungsklage im heutigen Recht gibt. Als Parallelfall im letzteren sind die Unterlassungsklagen anzusprechen; im römischen Recht ist es die actio negatoria, die unverändert von dort in das geltende Recht übernommen worden ist, vor allem sind es aber auch die negatorischen Feststellungsklagen, die Statusklagen.

Das materielle Interesse des Klägers bei den Präjudizien besteht immer in einem der drei privatrechtlich geschützten Status: „liberum esse", „ingenium esse", „sui iuris esse". Diese Status sind dem in den Formen des Prozeßrechts geschützten Status des Klägers bei der negativen Feststellungsklage ähnlich. Es handelt sich in beiden Fällen um Rechtsgüter, deren Schutz ausschließlich in der Negation entgegenstehender Rechte besteht. Das materielle Interesse des Beklagten ist in beiden Fällen mit diesen dem Status des Klägers entgegenstehenden Rechten identisch.

Wenn nun nach den von Wendt[124]) zitierten Quellen „derjenige, welcher die Feststellung betreibt und Klagformel nach seiner Rechtsbehauptung erlangt, damit auch die Beweislast in der Richtung seiner Intention trägt, möge sie nun positiv oder negativ lauten", so bedeutet das, daß der Kläger bei den Statusklagen in jedem Fall die Beweislast für den Status

[124]) a. a. O., S. 7.

trägt, für den er Rechtsschutz begehrt. Derselbe Beweislastsatz gilt aber nicht nur für die negatorischen Feststellungsklagen, sondern auch für die negatorischen Unterlassungsklagen des römischen Rechts, insbesondere für die actio negatoria. Derselbe Beweislastsatz gilt ferner auch im heutigen Recht, insbesondere bei der Klage aus § 1004 BGB., der direkten Nachfolgerin der actio negatoria, und den übrigen Unterlassungsklagen.

Da auch bei der negativen Feststellungsklage derselbe materielle Beweislastsatz wie bei den Unterlassungsklagen gilt, so untersteht die negative Feststellungsklage mit den römischen Statusklagen demselben materiellen Beweislastsatz. Ein Unterschied besteht in der tatsächlichen Anwendung insofern, als der Schutzgegenstand bei der ersteren in einem Rechtsgut besteht, das nach heutigen Rechtsgrundsätzen jedem einzelnen ohne weiteres zusteht und daher keines Beweises mehr bedarf, während die römischen Status keineswegs selbstverständliche Attribute der Persönlichkeit waren. Dadurch wird aber die grundsätzliche Gleichartigkeit der materiellen Interessenlage und die Identität des anzuwendenden Beweislastsatzes nicht gestört. Dieser Unterschied besteht teilweise auch zwischen den heutigen Unterlassungsklagen und der negativen Feststellungsklage, ohne daß dadurch der materielle Beweislastsatz als solcher irgendeine wesentliche Änderung erführe.

Sowohl bei den römischen Statusklagen wie bei der negativen Feststellungsklage ist die materielle Interessenlage für den materiellen Beweislastsatz ausschlaggebend, und, da in beiden Fällen die materielle Interessenlage der Parteien grundsätzlich gleichartig ist, ist der anzuwendende materielle Beweislastsatz in beiden Fällen identisch. Insoweit gilt nach wie vor der Ausgangspunkt Wendts, daß die römischen Rechtsgrundsätze Bestandteil des heutigen Rechts geworden sind, sodaß auch heute noch die römischrechtlichen Prinzipien über die Verteilung der Beweislast anzuwenden sind,[125]) da entgegenstehende Regeln, die das materielle Beweislastprinzip betreffen, im positiven Recht nicht enthalten sind. Falsch ist Wendts Ausgangspunkt nur insofern, als er ihn auch auf das formelle Recht ausdehnt. Formellrechtlich ist die negatorische Statusklage nicht in das geltende Recht übernommen; die negative Feststellungsklage als Rechtsschutzform ist dem römischen Recht nicht bekannt.

---

[125]) Wendt, a. a. O., S. 6.

2. Der Provokationsprozeß.

I. Die gemeinrechtliche Praxis entwickelte, den Anforderungen des deutschen Rechtsempfindens nachgebend, ein summarisches Verfahren zur Abwehr angemaßten Rechts mit einem Anwendungsgebiet von solchem Umfang, das demjenigen der negativen Feststellungsklage entspricht. Seinem materiellen Inhalt nach hat dieser Provokationsprozeß die Natur einer Generalklausel und weicht somit völlig von den Bahnen des römischrechtlichen Aktionensystems ab. Die eigenartige formelle Ausgestaltung dieses Rechtsschutzmittels scheint darin ihren Grund zu haben, daß man diesen neuen Zweck möglichst in den Formen des alten überlieferten Prozesses zu erreichen versuchte.

Die Provokation ist ein Gesuch an das Gericht, „den Provokaten zur Anstellung seiner Klage binnen einer gewissen Frist bei Vermeidung des immerwährenden Stillschweigens aufzufordern".[126]) Dieser Schriftsatz wird dem Provokaten zur alsbaldigen Erklärung zugestellt. Wenn dieser der Aufforderung zur Anstellung der Klage nachkommt, ist das summarische Verfahren zu Ende und es beginnt dann auf grund der Klage der ordentliche Zivilprozeß. Erklärt sich der Provokat auf die Provokation nicht, so fordert ihn das Gericht zur Erhebung der Klage bei Androhung der poena perpetui silentii auf. Reagiert der Provokat auch hierauf nicht, so ergeht ein förmliches Erkenntnis mit der Auflage immerwährenden Stillschweigens. Nur dann, wenn der Provokat in seiner Erklärung die Zulässigkeit der Provokation bestreitet, kommt es zum eigentlichen Provokationsprozeß, das dann mit einem förmlichen Erkenntnis schließt, das entweder die Aufforderung zur Erhebung der Klage enthält oder die Provokation als unzulässig zurückweist.[127])

Das Verfahren bei fortgesetzt passivem Verhalten des Provokaten ähnelt dem Versäumnisverfahren der ZPO.; die Entscheidung beruht jedoch ähnlich dem Versäumnisurteil auf solchen gesetzgeberischen Erwägungen, die mit den die Beweislast berührenden Grundsätzen nichts zu tun haben. Erhebt der Provokat der Aufforderung gemäß die Klage, so läuft das Verfahren in die Formen des ordentlichen Zivilprozesses ein. Das Recht oder Rechtsverhältnis, das den Streitgegenstand bildet, ist dann aber anders als bei der negativen Feststellungsklage das Rechtsgut des Klägers, so daß der Pro-

[126]) Bayer, S. 134.
[127]) Bayer, a. a. O., S. 135 f.; Seuffert, S. 131 ff.

vokat formell wie materiell diejenige Stellung einnimmt, die der des Klägers bei der positiven Feststellungsklage entspricht. Damit sind aber gerade die besonderen Merkmale, die die Stellung der Parteien bei der negativen Feststellungsklage kennzeichnen, nicht erfüllt, sodaß dieser Prozeß formell für die Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage keine Bedeutung hat. Die Entscheidung, die im eigentlichen Provokationsprozeß bei ordnungsmäßigem Bestreiten der Zulässigkeit der Provokation auf grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, entspricht wiederum nicht dem in der Sache entscheidenden negativen Feststellungsurteil. Diese Entscheidung auf grund des eigentlichen Provokationsprozesses stellt lediglich fest, ob der Provokat zur Anstellung der Klage verpflichtet ist; das endgültige Urteil in der Sache selbst ergeht erst in dem durch diese Klage eingeleiteten ordentlichen Zivilprozeß. Die Verhandlung im Provokationsverfahren wäre mit derjenigen über die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage wegen des erforderlichen Feststellungsinteresses vergleichbar. Eine Parallele in der ZPO. findet nur die abweisende Provokationsentscheidung, nämlich in dem die negative Feststellungsklage als unzulässig abweisenden Urteil mangels des erforderlichen Feststellungsinteresses.

Von dem Provokationsprozeß als einem Prozeßinstitut kann daher nur insoweit auf die Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage geschlossen werden, als es sich um die Beweislast für die Zulässigkeitsvoraussetzung des Feststellungsinteresses handelt. In beiden Fällen, im Provokationsprozeß wie bei der negativen Feststellungsklage, trägt der Antragsteller die Beweislast für die Zulässigkeit des Rechtsschutzmittels, insbesondere für das Feststellungsinteresse. Im übrigen gelten aber für die negative Feststellungsklage andere Grundsätze als im Provokationsprozeß, so daß auf formellem Rechtsgebiet die Verteilung der Beweislast bei der negativen Feststellungsklage durch die Provokation weder eine Bestätigung noch eine Widerlegung erfahren kann.

II. Obgleich das endgültige, in der Sache rechtskräftige Urteil, das im Wege der Provokation erstrebt wird, formell in zwei getrennten Verfahren, dem Provokationsverfahren und dem ordentlichen Zivilprozeß, ergeht, sind beide Verfahren vom Standpunkt der Parteien, insbesondere des Klägers, aus betrachtet doch ein einheitliches Rechtsschutzmittel. Die Provokationsentscheidung ist lediglich eine Zwischenentscheidung, die weder Rechtsschutz gewährt noch end-

gültig versagt. Der Zweck, wegen dessen die Provokation eingereicht wird, ist letzten Endes das materiell rechtskräftige Urteil, das allein Rechtsschutz gewährt. Das Provokationsverfahren und der sich daran anschließende ordentliche Prozeß erscheinen demnach von diesem Gesichtswinkel aus gleichsfalls als ein aus zwei Teilen bestehendes Ganzes, dessen erster wie bei der negativen Feststellungsklage aus der Verhandlung über die Zulässigkeitsvoraussetzung des Feststellungsinteresses und dessen zweiter aus der Verhandlung zur Sache selbst besteht. So betrachtet ist der Provokationsprozeß mit dem anschließenden ordentlichen Verfahren dem heutigen negativen Feststellungsprozeß außerordentlich ähnlich.

Die materielle Zulässigkeitsvoraussetzung für die Provokation ist die Diffamation. Ihrem ursprünglichen Sinne nach ist sie eine nachteilige Äußerung über den persönlichen Status eines andern.[128]) Aber schon die Glossatoren haben von der provocatio ex lege diffamari einen sehr freien Gebrauch gemacht. „Ohne zu unterscheiden, ob sich die Diffamation auf den persönlichen Status oder auf die Vermögensverhältnisse des Diffamierten beziehe, ließen sie die Provokation jedes Mal zu, so oft sich jemand eines klagbaren Anspruchs gegen einen anderen gerühmt hatte."[129])

„Die Klage setzt voraus, daß der Provokant von seinem Gegner mit Worten oder Werken, entweder an seiner Ehre oder an Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten auf eine nachteilige Weise angegriffen ist. Der Provokat muß sich eines Anspruchs gerühmt haben, zufolge dessen ihm der Provokant etwas zu geben, zu leisten, zu gestatten oder sonst die Veränderung eines Zustandes zu bewirken oder zuzulassen verbunden wäre. Es kommt alles darauf an, ob der angebliche Diffamant nach den Äußerungen, in welchem die Diffamation liegen soll, gegen den Provokaten die Veränderung irgendeines Zustandes auf dem Wege der Klage durchsetzen, oder nur das, was ist, verteidigungsweise behaupten und etwa eine Leistung, die man ihm ansinnt, verweigern will; nur wenn jenes der Fall, ist gegründeter Anlaß zu einer Provokation gegeben."[130])[131])

---

[128]) Vergl. Bayer, a. a. O., S. 121.
[129]) Vgl. Bayer, a. a. O., S. 122 mit Quellenangabe.
[130]) Seuffert, II, S. 126.
[131]) Neben der provocatio ex lege Diffamari kennt das gemeine Recht noch eine provocatio ex lege Si contendat. Sie findet dann statt, „wenn jemand mit seiner Klage solange zurückhält, daß zu besorgen ist, es

Die Provokation mit dem anschließenden ordentlichen Verfahren hat demnach auch materiell denselben Zweck wie die negative Feststellungsklage. Der Rechtsschutzgegenstand ist in beiden Fällen derselbe, da der Rechtsschutz gegen Angriffe derselben Art und auch in dem gleichen Umfang gewährt wird; denn das im ordentlichen Zivilprozeß nach voraufgegangenem Provokationsverfahren ergehende Urteil hat denselben Inhalt und somit die gleiche materielle Rechtskraftwirkung wie ein entsprechendes negatives Feststellungsurteil in derselben Sache.

Es bedeutet deshalb eine Bestätigung des für die negative Feststellungsklage analog angewendeten materiellen Beweislastsatzes, wenn bei dieser gleichartigen materiellen Interessenlage der Parteien diese im Endergebnis, sowohl bei der negativen Feststellungsklage wie bei dem als Ganzes betrachteten Provokations- und anschließenden ordentlichen Zivilprozeß, die Beweislast für dieselben Tatsachen tragen: Der durch die außergerichtliche Berühmung eines klagbaren Anspruchs in seiner Interessensphäre gestörte Provokant und nachfolgend Beklagte trägt die Beweislast für die Tatsache der Störung, der Provokant und nachfolgend im ordentlichen Zivilprozeß als Kläger auftretende Störer trägt die Beweislast für die Berechtigung zu seinem Verhalten, also, da die Störung in der Berühmung eines klagbaren Anspruchs gegen den Provokanten bestehen muß, für die Existenz dieses klagbaren Anspruchs in dem Umfange, wie sie den Beklagten bei der negativen Feststellungsklage trifft.

3. Das Beweislastprinzip bei der negativen Feststellungsklage in der geschichtlichen Entwicklung.

Die negative Feststellungsklage hat als formelles Prozeßinstitut keine geschichtlichen Wurzeln. Sie ist eine eigene, völlig neue Schöpfung der ZPO. Da nun das Beweislastprinzip aus den Normen des öffentlichen Rechts, insbesondere den Vorschriften der Zivilprozeßordnung abgeleitet wird, in anderen, früheren Prozeßordnungen die negative Feststel-

möchte durch Veränderung der Umstände eine die Sache selbst betreffende Einrede gegen jene Klage verloren gehen" (Bayer, a. a. O., S. 137). Für eine solche Klage besteht im heutigen Recht kein Bedürfnis mehr, da ein Gegenrecht niemals vor dem Recht erlischt. Sie kommt daher als geschichtlicher Vorläufer der negativen Feststellungsklage nicht in Betracht. (So auch Seuffert-Walsmann, § 256, Note 3 d.)

lungsklage als solche nicht bekannt ist, läßt sich die Anwendung des Beweislastprinzips bei der negativen Feststellungsklage historisch nicht begründen. Diese Begründung gibt allein die Zivilprozeßordnung.

Anders ist es dagegen mit der analogen Anwendung eines materiellen Beweislastsatzes bei der negativen Feststellungsklage. Diese basiert in der materiellen Interessenlage der Parteien. Da der materielle Beweislastsatz ohne Rücksicht auf die Form, in der im konkreten Prozeß der Rechtsschutz begehrt und gewährt wird, gilt, ist es mangels entgegenstehender Gesetzesvorschriften immer dann anzuwenden, wenn sich Interessen ähnlicher Art wie im Falle der negativen Feststellunsgklage im Prozeß einander gegenüber stehen. Das gilt insbesondere auch dann, wenn bei gleicher Interessenlage die Rechtsschutzformen in der historischen Entwicklung einem steten Wandel unterworfen sind.

Den Beweis für die Unabänderlichkeit des bei der negativen Feststellungsklage geltenden materiellen Beweislastsatzes trotz aller Wandlungen der Rechtsschutzformen bilden die römischen Statusklagen und die gemeinrechtliche Provokation. Vom Standpunkt der materiellen Interessenlage aus gesehen, bilden diese beiden — dem Rechtsschutzzweck nach durchaus als geschichtliche Vorläufer der negativen Feststellungsklage zu bezeichnenden — Klagen mit der negativen Feststellungsklage und den negatorischen Unterlassungsklagen des früheren und des geltenden Rechts einen einheitlichen Komplex. Der hier in Frage stehende materielle Beweislastsatz hat daher sowohl in den römischen Statusklagen wie in der gemeinrechtlichen provocatio ex lege Diffamari seinen geschichtlichen Grund.

Literatur.

Bähr, Die Grenzen der freien Beweistheorie, DogmJ. 25, 394 ff.
Baumbach, Kommentar z. ZPO., 10. Aufl., 1934.
Bayer, Theorie der summarischen Prozesse, 5. Aufl., München 1845.
Becker, Die Beweislast nach dem BGB., München 1899.
Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts, Berlin 1871.
Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß, 2. Aufl., Berlin 1910.
Binder, Julius, Prozeß und Recht, Leipzig 1927.
Bley, Klagrecht und rechtliches Interesse, Leipzig. rechtswiss. Stud. 5/8, Leipzig 1923/24.
Brodmann, Zur Lehre von der Beweislast, ArchzivPrax. 98, S. 66 ff.
Bülow, Oscar, Klage und Urteil in ZZP. 30, S. 1 ff., 91 ff.
Conrad-Baldenstein, Die actio negatorio mit besonderer Berücksichtigung der Beweislast, Dissertation Heidelberg, 1906/07.
Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877.
Festgabe der Leipziger Juristischen Fakultät für Windscheid, Leipzig 1888.
Festschrift für Heinrich Brunner der Juristischen Fakultät Berlin, München & Leipzig, 1914.
Festschrift der Juristischen Fakultät Berlin für Ferdinand von Martitz, Berlin 1911.
Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, Berlin 1918.
Fitting, Die Grundlagen der Beweislast, ZZP. 13, S. 1 ff.
Förster-Kann, Kommentar zur ZPO., 3. Aufl., Berlin 1913.
Freudenthal-Sauerländer, Kommentar zur ZPO., 4. Aufl., München 1926.
Gautschi, Beweislast und Beweiswürdigung bei freiem rechtlichen Ermessen, Zürich 1913.
Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbestätigung, München 1909.
Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925.
— — Zivilprozeßrecht, Berlin 1932.
Große, Der Rechtsanspruch des Beklagten, ZZP. 36, S. 113 ff.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, München 1886.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.
— — Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905.
— — System des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, Leipzig 1912.
— — Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1903, 07, 09.
Hölder, Über das Klagrecht, DogmJ., 46, S. 265 ff.
— — Zur Lehre vom Klagrecht, DogmJ., 51, S. 315 ff.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905.
Juristische Wochenschrift.
Kisch zu Rosenberg, Beweislast nach BGB. u. ZPO. 30, S. 532 ff.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1925.
Kohler, Grundriß des Zivilprozeßrechts in Holtzendorffs Enzyklopädie, 6. Aufl., S. 114.
Koens, Zur Lehre von der Beweislast nach dem BGB., Würzburg 1899.

Korsch, Die Anwendung der Beweislastregeln und das qualifizierte Geständnis, Bonn 1911.
Leonhard, Die Beweislast, 2. Aufl., Berlin 1926.
Langheineken, Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899.
Martinius, Behauptungs- und Beweislast bei der egative und dem bedingten Vertrag, Berlin 1902.
Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.
Oertmann, Grundriß des Zivilprozeßrechts, Leipzig 1927.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Band I, Stuttgart 1891.
Pagenstecher, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten, ArchzivPrax. 97, S. 17 ff.
Reichsgerichtsentscheidungen. Amtliche Sammlung.
Reinhold, Zur Lehre von der Beweislast, ZZP. 20, S. 113 ff.
— — Die Lehre von dem Klaggrunde, den Einreden und der Beweislast, Berlin 1888.
Rosenberg, Die Beweislast auf den Grundlagen des BGB. und der ZPO., 2. Aufl., Berlin 1923.
— — Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1931.
Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., Berlin 1930.
Sauer, Grundlagen des Zivilprozeßrechts, Stuttgart 1919.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Leipzig 1906.
— — Prozeßrecht und Staatsrecht, Freiburg 1903.
Schüler, Der Urteilsanspruch, Tübingen 1921.
Schulz, Beweislast im Zivil-, Verwaltungs- u. Strafprozeß, Koblenz 1903.
Seuffert, Adam, Kommentar über die Bayerische Gerichtsverfassung, Erlangen 1836.
— — Handbuch des deutschen Zivilprozesses, 2 Bde., Erlangen 1836.
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur ZPO., 12. Aufl., München 1932.
Skonietzki-Gelpke, Kommentar zur ZPO., Berlin 1911.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 14. Aufl., 1928.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 15. Aufl., Tübingen 1934.
Stein-Junkers, Grundriß des Zivilprozeßrechts, Tübingen 1921.
Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes in der Festgabe für Fitting, Halle 1903.
Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, 7. Aufl. 1906.
Sulzer, Die negative Feststellungsklage, Leipziger Diss. 1913.
Sydow-Busch-Krantz, Kommentar zur ZPO. 20. Aufl., Berlin, Leipzig 1930.
Wach, Der Feststellungsanspruch.
— — Die Beweislast nach dem BGB., Programm zur Gedächtnisfeier für Laube, Leipzig 1901.
— — Der Rechtsschutzanspruch i. ZZP. 32, S. 1 ff.
— — Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903.
— — Die Feststellungsklage, Bonn 1879.
Wendt, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage, Archziv. Prax., 70, S. 1 ff.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Leipzig 1878.
Zimmermann, Zur Geschichte und Theorie der Feststellungsklage nach § 256 ZPO., Leipziger Dissertation 1905.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. November 1906 in Boizenburg, Elbe, geboren. Ostern 1928 legte ich die Reifeprüfung an der Ober-Realschule zu Berlin-Lichterfelde ab. Ich studierte sechs Semester Rechtswissenschaften in Berlin, Hamburg und Rostock. Im Herbst 1931 bestand ich das erste juristische Staatsexamen in Rostock. Seither war ich im mecklenburgischen Vorbereitungsdienst. Am 27. Juli 1934 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.